



– auszugsweise –

Geschäftsbericht

2022

Auszug aus dem Inhaltsverzeichnis

	Seite
...	
C. Aktuelle Fragen aus der Prüfungs- und Beratungstätigkeit	14
Organisationsmodell und Musterstellenplan für kreisangehörige Gemeinden mit 20.000 Einwohnern	14
Elektronischer Signatur- und Anordnungsworkflow – Prüfungserfahrungen, Praxisfragen und Handlungsempfehlungen (ein FAQ-Beitrag)	62
Umgang mit Forderungen von Vertragspartnern nach § 313 BGB anlässlich Corona-Pandemie und Ukraine-Krieg	79
Umgang mit Preissteigerungen und Lieferengpässen bei Baumaterialien als Folge insbesondere des Ukraine-Krieges	96
Hinweise und Empfehlungen zum sachgerechten Umgang mit (kontaminiertem) Bodenaushub	121
Neue Verfügungen zur Umsatzsteuerbarkeit interkommunaler Zusammenarbeit	168
Reformbedarf beim Kapitalertragsteuerabzug?	176
...	

C. Aktuelle Fragen aus der Prüfungs- und Beratungstätigkeit

Organisationsmodell und Musterstellenplan für kreisangehörige Gemeinden mit 20.000 Einwohnern

Verfasser: Martin **Götz**
Martin **Hofmann**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Vorbemerkung	16
2 Grundsätzliche Überlegungen	16
3 Aufbauorganisation	19
3.1 Inhalte und Grundlagen	19
3.1.1 Verwaltungsgliederung	19
3.1.2 Geschäftsverteilung	21
3.1.3 Stellenbildung (interne Arbeitsverteilung)	22
3.2 Entwicklung eines individuellen Organisationsmodells	22
3.3 Erfahrungen aus der Organisationsarbeit	23
4 Muster-Organisationsmodell, Musterstellenausstattung und Musterstellenplan	23
4.1 Verwaltungsgliederung	26
4.2 Musterstellenausstattung und Musterstellenplan	28
4.2.1 Musterstellenausstattung Fachbereich 1 Zentrale Steuerung und Dienste, Sachgebiet 10 Zentrale Steuerung, Wirtschaft, Kommunikation, Vorzimmer Bürgermeister	28
4.2.2 Musterstellenplan Fachbereich 1 Zentrale Steuerung und Dienste, Sachgebiet 10 Zentrale Steuerung, Wirtschaft, Kommunikation, Vorzimmer Bürgermeister	29

4.2.3	Musterstellenausstattung Sachgebiet 11 Personal, Organisation und Informationstechnik	32
4.2.4	Musterstellenplan Fachbereich 1 Zentrale Steuerung und Dienste, Sachgebiet 11 Personal, Organisation und Informationstechnik	33
4.2.5	Musterstellenausstattung Fachbereich 2 Bürgerdienstleistungen und Ordnungswesen, Sachgebiet 20 Bürgerdienstleistungen	35
4.2.6	Musterstellenplan Fachbereich 2 Bürgerdienstleistungen und Ordnungswesen, Sachgebiet 20 Bürgerdienstleistungen	36
4.2.7	Musterstellenausstattung Sachgebiet 21 Kinder, Jugend, Familie und Senioren	38
4.2.8	Musterstellenplan Sachgebiet 21 Kinder, Jugend, Familie und Senioren	40
4.2.9	Musterstellenausstattung Fachbereich 3 Finanzen	42
4.2.10	Musterstellenplan Fachbereich 3 Finanzen	45
4.2.11	Musterstellenausstattung Fachbereich 4 Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz, Sachgebiet 40 Bauverwaltung, Bauleitplanverfahren	49
4.2.12	Musterstellenplan Fachbereich 4 Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz, Sachgebiet 40 Bauverwaltung, Bauleitplanverfahren	51
4.2.13	Musterstellenausstattung Fachbereich 4 Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz, Sachgebiet 41 Bautechnik, Gebäudemanagement, Umwelt- und Klimaschutz, Mobilität	52
4.2.14	Musterstellenplan Fachbereich 4 Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz, Sachgebiet 41 Bautechnik, Gebäudemanagement, Klima- und Umweltschutz, Mobilität	55
4.3	Interkommunale Zusammenarbeit	58
5	Zusammenfassung	59
6	Literaturhinweise	60

1 Vorbemerkung

Wir haben uns zuletzt in unserem Geschäftsberichtsbeitrag 2016 mit Organisationsmodellen und Musterstellenplänen für kreisangehörige Gemeinden mit ca. 5.000 und ca. 10.000 Einwohnern befasst.

Im nachfolgenden Bericht stellen wir für eine Musterkommune mit ca. 20.000 Einwohnern ein Organisationsmodell vor, das den Rahmen für eine Aufbauorganisation nach organisatorischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten aufzeigt.

Ziel des Modells ist es, unseren Mitgliedern eine Basis für die Entwicklung einer „effizienten“ Organisationsstruktur anzubieten. Die vom rechtlichen Rahmen vorgegebene und im Spielraum der kommunalen Selbstverwaltung gewünschte Ausrichtung sowie das daraus abgeleitete Produktportfolio mit den damit verbundenen Auswirkungen auf Personal und Steuerung müssen örtlich konkretisiert, d.h. auf die örtlichen Bedürfnisse zugeschnitten und die Organisationsstruktur jeweils entsprechend angepasst werden (sog. Customizing).

In das Organisationsmodell sind unsere Erfahrungen und Erkenntnisse aus verschiedenen Mitglieder-Beratungen bei Kommunen in vergleichbarer Größenklasse in den letzten Jahren eingeflossen.

Für die Musterkommune stellen wir neben der Aufbauorganisation ein typisches Aufgabenportfolio dar. Das Aufgabenportfolio haben wir nach organisatorischen Grundsätzen¹ auf einzelne Musterstellen verteilt. Anschließend haben wir diese Musterstellen nach den tariflichen Eingruppierungsvorschriften² bewertet und damit einen fiktiven Stellenplanvorschlag erarbeitet. Ziel der Musterstellenpläne ist es, Hinweise zur Bewertung typischer Aufgaben und Funktionen nach den aktuellen Eingruppierungsregelungen des TVöD zu geben.³

2 Grundsätzliche Überlegungen

Die Organisationsstruktur symbolisiert das Gefüge und Zusammenwirken der verschiedenen Bereiche und Ressourcen einer Institution.

Sie unterscheidet zwei Gestaltungsbereiche

- die Aufbauorganisation
- die Ablauforganisation

Beide Bereiche sind eng miteinander verbunden und sollten sich soweit wie möglich gegenseitig ergänzen. So ist es oftmals nicht möglich, den einen Bereich ohne Berücksichtigung des anderen zu betrachten. Während früher vorrangig aufbauorganisatorische Überlegungen im Vordergrund

¹ z.B. Zusammenfassung artverwandter Aufgaben, prozessorientierte Sachbearbeitung, organisatorisches Minimum, One Face to the Customer-Prinzip, nach Schwierigkeitsgrad abgestufte Aufgabenteilung

² § 12 TVöD und Anlage 1 TVöD-VKA (Entgeltordnung)

³ Zur Orientierung für eine beamtenrechtliche Bewertung siehe unseren Geschäftsbericht 2018, Besoldungsgruppen und Tarifaufbau TVöD-VKA für bestimmte Berufsgruppen im Vergleich.

standen, findet heute eine zunehmende Ausrichtung an den Geschäftsprozessen und ihren Produkten (Prozesssicht) unter besonderer Berücksichtigung der Kundenbedürfnisse statt.⁴

Der öffentliche Bereich unterscheidet zwischen funktionsorientierter und prozessorientierter^{5, 6} Organisation.

Die prägenden Eigenschaften der funktionsorientierten Aufbauorganisation sind das Hierarchieprinzip, die starke Regelungsgebundenheit aufgrund enger gesetzlicher Vorgaben, die Verrichtungsspezialisierung bei der Leistungserstellung und die Trennung von Fach- und Ressourcenverantwortung. Aufbauorganisatorische Aspekte bilden den Rahmen für die Prozesse und Abläufe und verhindern somit häufig optimale Prozessabläufe.

Hauptmerkmale einer prozessorientierten Organisation sind

- Orientierung am Zielobjekt und damit Fokussierung auf Qualität und Effizienz der Aufgabenerledigung,
- übergreifende/integrative Wertschöpfungsketten mit geringen Organisations- und Medienbrüchen,
- flache Hierarchien mit kurzen Informationswegen,
- Wahrnehmung ausschließlich notwendiger Tätigkeiten (Reduzierung der Aufgaben) und
- Betrachtung der Beschäftigten/Leistungssteller als entscheidendes Qualitätskriterium (Mitarbeiterorientierung).

Die prozessorientierte Aufbauorganisation orientiert sich dagegen stark am Konzept des bereits im Jahr 1993 von der KGSt® veröffentlichten Berichts „Das Neue Steuerungsmodell: Gründe, Konturen, Umsetzung sowie dessen Weiterentwicklungen. Ziel ist es hier u.a., Prozessabläufe zu beschleunigen und weniger Ressourcen einzusetzen, also wirtschaftlicher zu werden. Es integriert betriebswirtschaftliche Ansätze in den Verwaltungen und deren Strukturen und unterstützt den Wandel von der Funktions- zur Produkt- bzw. Prozessorientierung. Damit verbessert bzw. schafft es die Voraussetzungen für eine bürger- bzw. kundenservice-orientierte Verwaltung. Der Weg von der Funktions- zur Prozessorientierung erfordert verschiedene Schritte:

⁴ Bundesministerium des Innern und für Heimat/Bundesverwaltungsamt (Hrsg.): Organisationshandbuch – Aufbau- und Ablauforganisation (orghandbuch.de); Stand 29.12.2022; https://www.orghandbuch.de/OHB/DE/Organisationshandbuch/1_Einfuehrung/11_Organisation/111_AufbauUndAblaufOrg/aufbau-undablauforg-node.html

⁵ Geschäftsberichtsbeitrag 2014, Geschäftsprozesse und ihre Bedeutung bei Organisationsuntersuchungen, Kennzahlenvergleichen und Stellenbewertungen, S. 30 ff.

⁶ Unter funktionaler Organisation (Verrichtungsorganisation) versteht man eine Gliederung der Einheiten einer Organisation nach Aufgaben (z.B. Produktion, Vertrieb, Verwaltung) auf der zweiten Hierarchieebene unterhalb der obersten Leitungsebene.

In einer Prozessorganisation ist ein Unternehmen nach (abteilungs- oder bereichsübergreifenden) Geschäftsprozessen ausgerichtet. Geschäftsprozesse werden dabei häufig in drei Kategorien unterteilt: Kernprozesse (z.B. Marketingprozesse, Produktionsprozesse, Logistikprozesse), Managementprozesse (z.B. Planungs- und Steuerungsprozesse) und unterstützende Prozesse (z.B. Personalprozesse, Prozesse des Rechnungswesens, der Finanzen).

- Identifikation und Beschreibung der notwendigen Produkte/Leistungen sowie der Prozesse
- Dezentralisierung von Entscheidung und Verantwortung (auch dezentrale Ressourcenverantwortung)
- Übernahme und konsequente Anwendung geeigneter betriebswirtschaftlicher Steuerungsinstrumente
- stetige Orientierung am Kundennutzen und damit Überprüfung/Anpassung von Art und Qualität der Produkte und Leistungen
- Umstellung der stark spezialisierten, funktionalen Arbeitsteilung auf ganzheitliche Fallbearbeitung (optimale Abläufe bestimmen den Aufbau der Organisation, nicht umgekehrt)
- verstärkte Nutzung moderner IT (z.B. Dokumenten-Management-Systeme [DMS], Vorgangsbearbeitungssysteme) zur weiteren Erhöhung von Transparenz und Effizienz sowie zur Überwindung der Konzentration von Expertenwissen bei einzelnen Beschäftigten⁷

Mit dem „Neuen Steuerungsmodell“ rücken die Leistungen, ihre Ergebnisse und Wirkungen in den Mittelpunkt der Verwaltungssteuerung. Nicht mehr die öffentliche Aufgabe, sondern das Produkt und damit die beim Bürger bzw. dem Kunden zu erzielenden Wirkungen und Ergebnisse werden zum Ausgangspunkt von Prozessen und Strukturen.⁸

Die Besonderheiten der öffentlichen Verwaltung dürfen dabei nicht aus dem Blick geraten. Sie nimmt in ihren Kernbereichen Aufgaben wahr, für die keine echte Nachfrage im betriebswirtschaftlichen Sinne besteht oder bei der sie monopolistischer Anbieter (fehlender Wettbewerb) ist. Weiter setzt die im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Regelgebundenheit des Verwaltungshandelns den Bürger- bzw. Kundenwünschen Grenzen. Weiter lässt die kommunale Selbstverwaltung Spielraum.

Die Anforderungen an ein Organisationsmodell im kommunalen Bereich sind also vielfältig. So sind die Sichten der Bürger, der Unternehmen und der Verwaltungssteuerung miteinander zu verbinden und die (kommunal-)rechtlichen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen. In Bayern haben die Kommunen zudem die Wahl, ihre Haushaltswirtschaft nach den Grundsätzen der Kameralistik oder der doppelten kommunalen Buchführung (Doppik), die sich am kaufmännischen Rechnungswesen orientiert, zu führen.⁹

Das Organisationsmodell war daher so zu gestalten, dass es sowohl den Anforderungen der Bürger und der Unternehmen als auch der Verwaltungssteuerung unter Beachtung der unterschiedlichen Haushaltswirtschaftsführung in Bayern genügt.

Welche Bedürfnisse in den einzelnen Gemeinden stärker ausgeprägt sind, kann nur in der jeweiligen Kommune unter Berücksichtigung der örtlichen Ausgangslage entschieden werden.

⁷ https://www.orghandbuch.de/OHB/DE/Organisationshandbuch/1_Einfuehrung/11_Organisation/112_FunktionVsProzess/funktionvsprozess-node.html, Stand 29.12.2022

⁸ KGSt®-Handbuch Organisationsmanagement, 1999, Kapitel 4, S. 33 ff., Stand 2021

⁹ Geschäftsbericht 2006, Neues Kommunales Finanzwesen Bayern – Gesetz zur Änderung des kommunalen Haushaltsrechts –, S. 17 ff.

3 Aufbauorganisation

Die Aufbauorganisation sollte sich an folgenden Prinzipien ausrichten:¹⁰

- Zweckmäßigkeit
- Wirtschaftlichkeit
- Gleichgewicht
- Koordination

Die Aufbauorganisation einer Behörde soll gewährleisten, dass die Sachziele erreicht werden (Zweckmäßigkeit). Der Mitteleinsatz soll in einem vernünftigen Verhältnis zum Arbeitsergebnis stehen (Wirtschaftlichkeit). Die Organisation soll stabil, aber doch elastisch genug sein, um veränderten Anforderungen gerecht zu werden (Gleichgewicht). Die Beziehungen der einzelnen Einheiten zueinander und die gegenseitigen Auswirkungen der Prozesse sollen so gestaltet sein, dass Reibungsverluste vermieden werden (Koordination).

3.1 Inhalte und Grundlagen

Die Aufbauorganisation umfasst Regelungen zur

- Verwaltungsgliederung,
- Geschäftsverteilung und
- Stellenbildung (internen Arbeitsverteilung).

3.1.1 Verwaltungsgliederung

Die Gliederung der Verwaltung in einzelne Organisationseinheiten (Organisationsstruktur) sollte sich am „Prinzip des organisatorischen Minimums“ orientieren. Das bedeutet einerseits, dass die Anzahl der Organisationseinheiten auf allen Gliederungsebenen (vertikal und horizontal) möglichst klein zu halten ist, um optimale Leitungsstrukturen zu erreichen und eine ineffiziente Zergliederung von Zuständigkeiten und Verantwortung zu vermeiden. Andererseits ergibt sich daraus, dass die den Aufgabenvollzug tragenden Organisationseinheiten möglichst groß sein sollen, wobei dieser Grundsatz seine Grenze in der sog. Leitungsspanne (auch als Koordinationsspanne bezeichnet) findet. Innerhalb einer den Aufgabenvollzug tragenden Organisationseinheit sollte eine Untergliederung in nachgeordnete Einheiten (In-sich-Gliederung) nur vorgenommen werden, wenn dies nach Art und Inhalt der Aufgaben und der personellen Ausstattung unumgänglich ist.

¹⁰ Grundsätze, Inhalte und Grundlagen der Aufbauorganisation haben wir im Geschäftsberichtsbeitrag 2016, Organisationsmodelle und Musterstellenpläne für kreisangehörige Kommunen, bereits dargestellt. Zum leichteren Lesen stellen wir die Inhalte mit den aktualisierten Fundstellen nachfolgend nochmals dar.

Die Vorteile einer in diesem Sinne gestalteten Organisationsstruktur sind vor allem in folgenden Punkten zu sehen:

- übersichtlichere Organisationsstruktur
- minimierte Schnittstellen zu anderen Organisationseinheiten und dadurch
 - rationeller Arbeitsablauf sowie
 - besserer Informationsfluss
- erleichterte Koordinierung der Aufgaben
- besserer Belastungsausgleich bei Arbeitsspitzen und/oder Personalausfällen
- einfachere und damit wirksamere Vertretung innerhalb einer Organisationseinheit
- wirtschaftlichere interne Arbeitsverteilung bzw. Stellenbildung

Bei der vertikalen Verwaltungsgliederung wird unterschieden zwischen

- zweistufigem und
- dreistufigem

Verwaltungsaufbau.

Ein **zweistufiger** Verwaltungsaufbau ist gegeben, wenn unterhalb der Verwaltungsleitung (erster Bürgermeister/erste Bürgermeisterin) nur eine Ebene für die den Aufgabenvollzug tragenden Organisationseinheiten notwendig ist. Er ist insbesondere bei kleineren/mittleren Städten und Gemeinden anzutreffen und die zweite Ebene wird dort allgemein als „Ämterebene“ oder „Fachbereichsebene“ bezeichnet.

Ein **dreistufiger** Verwaltungsaufbau liegt vor, wenn zwischen der Ebene der Verwaltungsleitung und der Ebene der den Aufgabenvollzug tragenden (operativen) Organisationseinheiten eine weitere Verwaltungsebene notwendig ist. Dies ist regelmäßig bei kreisfreien Städten und Landkreisen der Fall; diese Ebene wird bei Städten allgemein als „Referatsebene“ bezeichnet, was der außerhalb Bayerns üblichen Bezeichnung „Dezernatsebene“ entspricht. In Landratsämtern wird diese Ebene im Allgemeinen als „Geschäftsbereichsebene“ bezeichnet.¹¹

Bei Städten und Gemeinden gehen wir bei der Verwaltungsgliederung grundsätzlich von folgender Terminologie aus:

¹¹ vgl. Mustergeschäftsverteilungsplan für Landratsämter, Az. II-016.30-5, Stand 18.01.2023

Leitung der Verwaltung	=	erster Bürgermeister/erste Bürgermeisterin, Oberbürgermeister/Oberbürgermeisterin
Referat	=	Organisationseinheit, der mehrere Fachbereiche bzw. Ämter unterstellt sind; dem Leiter sind hauptsächlich Leitungs- und Koordinierungsaufgaben übertragen.
Fachbereich ¹² , Amt	=	tragende Organisationseinheit; bei größeren Städten in Abteilungen und Sachgebiete, ansonsten nur in Sachgebiete oder überhaupt nicht untergliedert
Sachgebiet	=	Zusammenfassung mehrerer Stellen (Arbeitsplätze)

Eine innerhalb von Fachbereichen/Ämtern getroffene Untergliederung (In-sich-Gliederung) in sog. Ein-Mann-Sachgebiete führt nicht zu einer eigenen Organisationsebene, weil diese schon mit der kleinsten organisatorischen Einheit, der „Stelle“, deckungsgleich sind.

Den Fachbereichen/Ämtern und Sachgebieten können ggf. noch Einrichtungen besonderer Art (z.B. Schulen, Museen, Kindergärten, Bestattungswesen, Bauhof) zugeordnet sein.

Die Verwaltungsgliederung wird regelmäßig in Form eines Organisationsschaubildes (Organigramm) festgelegt.

3.1.2 Geschäftsverteilung

Den im Organigramm festgelegten Organisationseinheiten sind durch den **Geschäftsverteilungsplan** die zu erledigenden Aufgaben nach sach- bzw. produktbezogenen funktionalen Gesichtspunkten zuzuweisen. Bei der Geschäftsverteilung sollte nach Möglichkeit darauf geachtet werden, dass

- für die gleiche Rechtsmaterie nicht mehrere Organisationseinheiten zuständig sind,
- Überschneidungen in der Verteilung der Aufgaben grundsätzlich vermieden werden,
- die Zuständigkeiten eindeutig festgelegt bzw. abgegrenzt sind und
- die übertragenen Aufgaben/Aufgabengruppen in einem sachlichen und inneren Zusammenhang zueinander stehen oder gegenseitige Berührungspunkte aufweisen.

Detaillierte Geschäftsverteilungspläne sind teilweise sehr umfangreich. Auf die Darstellung eines Geschäftsverteilungsplans haben wir, wie bereits im Beitrag 2016, verzichtet.

¹² Mit dem Ziel einer gesteigerten Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und hoher Bürgerorientierung befinden sich viele Kommunen in einer tiefgreifenden Verwaltungsreform. Das hierarchische Über-/Unterschiedsverhältnis tritt in den Hintergrund. Als Folge dieser Entwicklung wandelt sich die Bezeichnung der tragenden Organisationseinheit vom Amt zum Fachbereich.

3.1.3 Stellenbildung (interne Arbeitsverteilung)

Eine Stellenbildung, d.h. die Zuweisung von Aufgaben auf Stellen¹³ und damit die sog. interne Arbeitsverteilung innerhalb der einzelnen Organisationseinheiten entspricht organisatorischen und wirtschaftlichen Erfordernissen, wenn die Zahl der leitenden, sachbearbeitenden, zuarbeitenden und sonstigen Stellen in einem angemessenen Verhältnis zum qualitativen und quantitativen Arbeitsanfall steht. Eine Stellenbildung ist in den allermeisten Fällen nicht ohne Berücksichtigung des schon vorhandenen Personals möglich. Bei der Arbeitsverteilung sollte vor allem darauf geachtet werden, dass

- die einzelnen Beschäftigten ihrer Eingruppierung, dem sachlichen Inhalt ihrer Stellen (Anforderungsprofil) und ihren Arbeitszeitmodellen entsprechend eingesetzt werden,
- Führungskräfte in erster Linie allgemeine und zielorientierte Weisungen erteilen, Informationen geben, die allgemeine und fachliche Aufsicht wahrnehmen, die notwendige Ergebniskontrolle durchführen (die sich allerdings weitgehend auf Stichproben beschränken sollte) und ggf. anspruchsvolle Fälle bearbeiten,
- Entscheidungs- und Unterschriftsbefugnisse soweit wie möglich nach unten delegiert werden, wobei sich diese Delegation von Aufgaben und Verantwortung im Rahmen dessen halten muss, was vom Stellenwert her gefordert werden kann und
- die einer Dienstkraft zuzuweisenden fachlichen Aufgaben hinsichtlich ihres Schwierigkeits- und Verantwortungsgrades nach Möglichkeit homogen, d.h. nicht zu unterschiedlich sind, damit nachteilige Auswirkungen nicht zuletzt bei der Dienstpostenbewertung oder der tariflichen Stellenbewertung soweit wie möglich vermieden werden.

3.2 Entwicklung eines individuellen Organisationsmodells

Zur Entwicklung eines individuellen Organisationsmodells sollten alle Aufgaben erfasst bzw. Produkte definiert sein. Sinnvoll ist vorweg eine Prozessanalyse, damit Informationen wie Prozessschritte, Prozessbeteiligte und eingesetzte Programme bekannt sind und diese Erkenntnisse beim Organisationsmodell hinsichtlich der Zuordnung von Prozessen, der Festlegung der Art der Sachbearbeitung (z.B. Einheitssachbearbeitung bzw. arbeitsteilige Organisation) oder der Minimierung von Schnittstellen und weiterer organisatorischer Gesichtspunkte berücksichtigt werden können.

Für produktorientierte Modelle empfehlen wir, die Produkte und ggf. Aufgaben ausgehend vom Produktrahmen für die Haushaltsführung der Gemeinden und Gemeindeverbände nach den

¹³ Die Stelle ist nach der Organisationslehre die kleinste Organisationseinheit, der genau eine Person – bezeichnet als Stelleninhaber – zugeordnet ist und umfasst alle Teilaufgaben, die zum Arbeitsbereich des Stelleninhabers gehören. Die Aufgabenbereiche und Entscheidungsbefugnisse einer Stelle werden in der Stellenbeschreibung festgehalten. Eine Stelle kann aus mehreren Arbeitsplätzen bestehen.

Grundsätzen der doppelten kommunalen Buchführung (KommPrR)¹⁴ oder dem Referenzproduktplan der KGSt für Kommunen der Größenklassen 5 und 6¹⁵ zu definieren.

Bei verrichtungsorientierten Modellen empfehlen wir eine Bildung der Organisationseinheiten nach dem Grundsatz der Zusammenfassung artverwandter Aufgaben.

Bei der Entwicklung eines Organisationsmodells ist weiter darauf zu achten, dass die gebildeten Organisationseinheiten ausgewogen sind, d.h. eine vergleichbare Mitarbeiterzahl aufweisen sollten.

In Organisationsmodellen können Aufgaben oder bei einem produktorientierten Modell Produkte wegfallen oder hinzukommen. Die Modelle müssen daher entsprechend den örtlichen Situationen jeweils konkretisiert und angepasst werden.

3.3 Erfahrungen aus der Organisationsarbeit

Wie bereits 2016 ausgeführt, stellen wir bei unseren Beratungen regelmäßig immer wieder fest, dass Fachbereiche oder Sachgebiete nicht nach organisatorischer Notwendigkeit, sondern nach personenbezogenen Gründen gebildet werden. Dies führt dazu, dass Verwaltungen zu weit in Fachbereiche und Sachgebiete aufgegliedert sind. So werden z.B. Leitungsstellen aus Gründen der Stellenbewertung geteilt oder zwei „Sachgebiete“ gebildet, weil bestimmte Sachbearbeiter nicht miteinander zusammenarbeiten können. Die Zuordnung von Produkten und Aufgaben zu den Organisationseinheiten entspricht ebenfalls nicht immer organisatorischen Grundsätzen. Die Zuordnungen sind oft so gestaltet, dass Aufgaben oder Produkte auf mehrere Organisationseinheiten verteilt sind, obwohl hierfür grundsätzlich keine organisatorischen Gründe bestehen. Die Stellenbildung, d.h. die interne Arbeitsverteilung, ist ebenfalls häufig optimierungsbedürftig. Nicht selten werden Aufgaben oder Aufgabengruppen bestimmten Sachbearbeitern zugewiesen, weil auf diese Verlass ist, ein Beschäftigter noch Kapazitäten frei hat oder höhergruppiert werden möchte.

4 Muster-Organisationsmodell, Musterstellenausstattung und Musterstellenplan

Die Organisationshoheit, die sich aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV und Art. 1 Satz 1 GO) ableitet, ist das Recht der Gemeinden, über ihre innere Organisation und Willensbildung grundsätzlich selbst zu entscheiden. Im Rahmen der Geschäftsordnung leitet und verteilt der erste Bürgermeister die Geschäfte (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GO), soweit der Gesetzgeber keine speziellen Regelungen trifft. Spezielle gesetzliche Regelungen gibt es nach der GO für die Kassen und die Rechnungsprüfungsämter, gesetzliche Regelungen existieren auch für Datenschutz- und Gleichstellungsbeauftragte.

¹⁴ Schreml/Bauer/Westner, Kommunales Haushalts- und Wirtschaftsrecht in Bayern, KommHV-Doppik, Vorschriften über die kommunale Haushaltssystematik nach den Grundsätzen der doppelten kommunalen Buchführung (VVKommHVSyst-Doppik), Anlage 1, Stand April 2022 https://start.rehm-verlag.de/eLine/portal/start.xav#__portal__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27ko_khwb_22d3b687746b6bf8a9fa2716a1ef271b%27%5D__1672309847224

¹⁵ KGSt®-Bericht Nr. 1/2012, Anlage 1, Organisationsmodell für Kommunen der Größenklassen 5&6 (Teil 1)

Bei der organisatorischen Einbindung der Kasse insbesondere in die Aufgabengruppe Finanzen ist aufgrund der besonderen Stellung der Kasse (vgl. Art. 100 GO) zu gewährleisten, dass die Rechte und Pflichten des Kassenvorgängers unangetastet bleiben.¹⁶ Die Kasse sollte keine Anordnungsgeschäfte und auch keine anderen kassenfremden Geschäfte übernehmen.¹⁷

Unser Muster-Organisationsmodell stellt auf ein der Größenklasse entsprechendes Aufgabenportfolio für die Kernverwaltung ohne örtliche Besonderheiten ab.

Bei der Stellenbildung bzw. internen Arbeitsverteilung haben wir für die einzelnen Aufgaben größenklassentypische Zeitanteile angesetzt, die wir zum einen aus unseren Organisationsuntersuchungen bei Kommunen ähnlicher Größenklasse in den Jahren 2019 bis 2022, zum anderen aus Ist-Erhebungen bei unseren Mitgliedern im Rahmen der überörtlichen Prüfungen zur Feststellung des wirtschaftlichen Personaleinsatzes ermittelt haben.¹⁸ In den Zeitanteilen sind anteilig sachliche und persönliche Verteilzeiten enthalten. Die angegebenen Stellenanteile sollten unter Berücksichtigung der örtlichen Arbeitsmenge und der Bearbeitungszeiten geprüft und festgesetzt werden, eine unmittelbare Übernahme empfehlen wir nicht.

Aus der Summe der Zeitanteile ergibt sich für die Kernaufgaben ein Stellenbedarf für die Musterkommune, der zwar fiktiv, jedoch an die Realität stark angelehnt ist.

Bei der Bildung der Stellen sind wir bevorzugt von dem Grundsatz der Zusammenfassung artverwandter Aufgaben ausgegangen. Aspekte der Prozessorientierung sind in die Betrachtung eingeflossen.

Die einzelnen Stellen haben wir nach den seit dem 01.01.2017 geltenden Eingruppierungsregelungen des TVöD¹⁹ bewertet. Bei abweichenden Aufgabenzuschnitten wären die Bewertungsergebnisse zu überprüfen.

Die Beschäftigten erhalten Entgelt nach der Entgeltgruppe (EG), in der sie eingruppiert sind. Die zentralen Eingruppierungsvorschriften §§ 12, 13 TVöD wurden aus den §§ 22, 23 BAT entwickelt, so dass die bisherigen wesentlichen Eingruppierungsgrundsätze des BAT (Tätigkeitsprinzip, Tarifautomatik, Arbeitsvorgänge als Gegenstand der tariflichen Bewertung, Tätigkeitsmerkmale zur Bestimmung der Wertigkeit, Hälftemaß) weiter angewandt werden können.

Bei unserem Modell gehen wir von folgenden organisatorischen Annahmen aus:

- Die Einrichtungen Bauhof, Wasserversorgung, Abwasserentsorgung werden im Haushalt geführt und von der Verwaltung betreut.
- In der Kommune gibt es mindestens zwei Grund- und Mittelschulen, eine Realschule und ein Gymnasium, Schulkinderbetreuung sowie entsprechende Kindertagesstätten. Die Kindertagesstätten werden im Haushalt geführt und von der Verwaltung betreut.

¹⁶ vgl. GK 136/1977

¹⁷ vgl. u.a. Schreml/Bauer/Westner, a.a.O., Erl. 6 und 7 zu Art. 100 GO

¹⁸ Die Ergebnisse sind in unserem Geschäftsberichtsbeitrag 2019, Vergleiche zur Angemessenheit der Stellenausstattung in der Kernverwaltung bei kreisangehörigen Gemeinden und Verwaltungsgemeinschaften anhand des Stellenbestandes, S. 27 ff. veröffentlicht.

¹⁹ Die Eingruppierung der Beschäftigten richtet sich seit 01.01.2017 nach den §§ 12, 13 TVöD-VKA und der Entgeltordnung in Anlage 1 zum TVöD-VKA.

geseinrichtungen werden grundsätzlich in eigener Trägerschaft betrieben. Träger des Schulaufwandes für die Grund- und Mittelschulen ist die Gemeinde, für die Realschule und das Gymnasium der zuständige Landkreis.

- Personalsachbearbeitungsaufgaben werden umfassend wahrgenommen. Wir gehen bei der Darstellung von ca. 300 Personalfällen aus, von denen mindestens 20 % auf Beschäftigte, die nach Teil B Abschnitt XXIV. der Anlage 1 TVöD-VKA (Beschäftigte im Sozial- und Erziehungsdienst) einzugruppiert sind, entfallen.
- Standesamtstätigkeiten werden umfassend wahrgenommen. Bei dem Standesamt handelt es sich um kein Tourismusstandesamt, es sind keine Standesamtsaufgaben aus anderen Kommunen übertragen. Ein Krankenhaus ist nicht am Ort.
- Der Stellenbedarf für die Informationstechnik ist u.a. von der Anzahl der digitalisierten Arbeitsplätze abhängig. In unserem Modell sind wir unter Berücksichtigung von Einrichtungen und den oben beschriebenen organisatorischen Voraussetzungen von rd. 140 digitalisierten Arbeitsplätzen ausgegangen.²⁰ Die Aufgaben der Informationstechnik werden überwiegend mit eigenem Personal wahrgenommen. Die Betreuung der IT an den Schulen ist im dargestellten Stellenbedarf wegen der großen möglichen Spannweiten des Stellenbedarfs für den Bereich Schulen nicht enthalten. Den Stellenbedarf für die Betreuung der IT an den Schulen stellen wir bei unseren Beratungen grundsätzlich in dem erforderlichen Umfang individuell fest.
- Gerade für den Bereich der IT ist anzumerken, dass die Bewertung der Stellen sehr von den örtlich zu erfüllenden Aufgaben und dem Maß des Rückgriffs auf externe Dienstleister abhängt. Unabhängig von der bestehenden Schwierigkeit, geeignetes Personal²¹ zu finden, empfiehlt sich deshalb jeweils eine Bewertung der konkreten Stelle.
- Für Aufgaben, die örtlich stark von den Vorstellungen der politischen Mandatsträger geprägt werden, wie die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit, Ehrungen, Städtepartnerschaften, Wirtschaftsförderung, Umwelt- und Klimathemen, haben wir grundsätzlich jeweils Durchschnittswerte aus den Kommunen angesetzt, bei denen diese Aufgaben verstärkt wahrgenommen werden.
- Das Vorzimmer Bürgermeister/in, das häufig direkt der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister zugeordnet ist und mit ein oder zwei Beschäftigten besetzt wird, haben wir organisatorischen Grundsätzen folgend dem Fachbereich Zentrale Steuerung und Dienste, Sachgebiet Zentrale Steuerung, Wirtschaft, Kommunikation, Vorzimmer Bürgermeister zugeordnet. Eine direkte Zuordnung zur Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister ist u.E. ebenfalls möglich.
- Kleinere Baumaßnahmen (Maßnahmen bis zu 500.000 €) werden überwiegend, soweit es die Objektplanung Gebäude betrifft, selbst geplant und in der Umsetzung überwacht. Größere Neubau-, Umbau- und Sanierungsmaßnahmen werden durch externe Architekten- und Ingenieurbüros geplant und abgewickelt. Die Bauherrnaufgaben bei diesen Maßnahmen werden von der Kommune umfassend wahrgenommen.

²⁰ Zur Bemessung siehe Geschäftsbericht 2022, Stellenbemessungsmodell für die Informationstechnik, S. 72 ff.

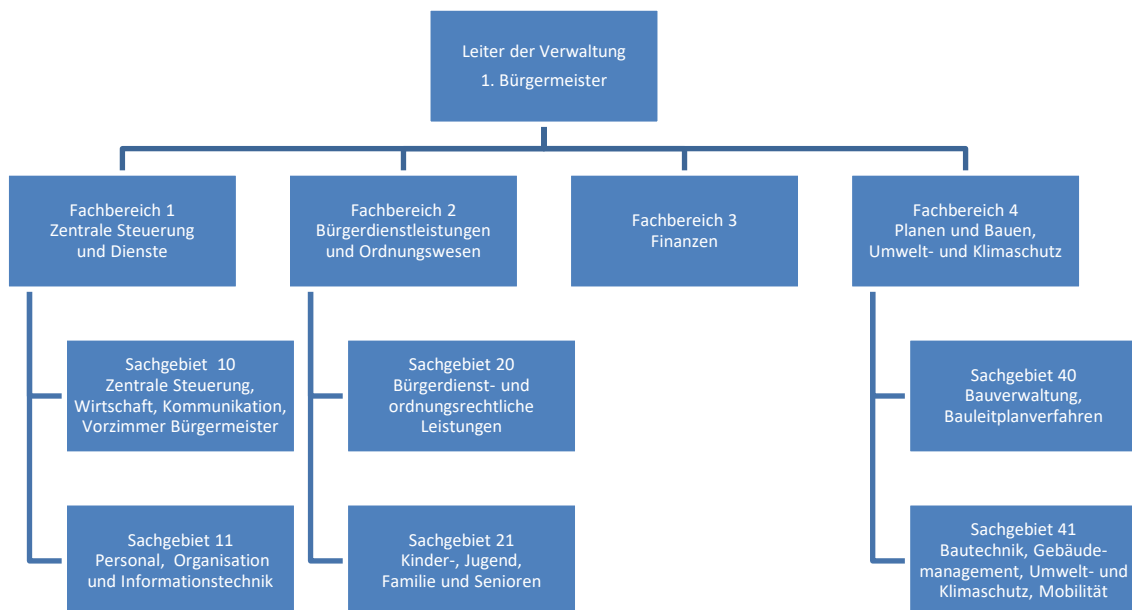
²¹ Zulagemöglichkeit zur Personalgewinnung vgl. KAV-Rundschreiben A 14/2021 (Arbeitgeberrichtlinie der VKA zur Gewinnung und zur Bindung von IT-Fachkräften – sog. Fachkräfte-Richtlinie vom 11.11.2011 in der Fassung vom 12.11.2021).

- Der Unterhalt im Hoch- und Tiefbau wird grundsätzlich mit eigenem Personal abgewickelt. Für größere Maßnahmen wird bei Bedarf die Unterstützung externer Büros in Anspruch genommen.
- Die Baumaßnahmen entsprechen durchschnittlich finanziell ausgestatteten Gemeinden; sehr leistungsstarke Gemeinden können bei einem wesentlich höheren Bauvolumen eine andere Stellenausstattung bedingen.
- Die Rechnungssachbearbeitung (vorbereitendes Anordnungswesen mit sachlicher und rechnerischer Feststellung) ist jeweils in der Sachbearbeitung enthalten.

4.1 Verwaltungsgliederung

Für Kommunen mit ca. 20.000 Einwohner empfehlen wir einen dreistufigen Aufbau. Unterhalb des Leiters der Verwaltung schlagen wir vier Fach- oder Funktionsbereiche vor.

Darunter empfehlen wir, in Abhängigkeit von der Leitungsspanne oder der fachlichen Inhalte die Fachbereiche in Sachgebiete zu untergliedern. In unserem Mustervorschlag sehen wir dies für die Fachbereiche Zentrale Steuerung und Dienste, Bürgerdienstleistungen und Ordnungswesen sowie Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz vor, wobei die Fachbereichsleiter jeweils ein Sachgebiet in Personalunion mitführen.



Kommunen, die ihre Aufbauorganisation am Neuen Steuerungsmodell der KGSt ausrichten, empfehlen wir grundsätzlich den gleichen viergliedrigen sowie dreistufigen Aufbau.

Der Fachbereich 3 Finanzen könnte nach dem KGSt-Modell bei einer strikteren Orientierung nach dem Neuen Steuerungsmodell auch dem Fachbereich 1 Zentrale Steuerung und Dienste zugeordnet werden. Eine solche Zuordnung empfehlen wir bei unseren Beratungen allerdings nicht, weil sie der herausgehobenen Bedeutung des Aufgabenbereichs Finanzen nicht gerecht wird.

Bei diesem Modell ergeben sich unterhalb des Leiters der Verwaltung sieben Leitungsstellen. Daneben können in den Fachbereichen oder Sachgebieten Teamleiterstellen ausgeprägt werden.

Den Organisationseinheiten sind noch die Einrichtungen zuzuordnen.

In unserem Modell sind dies

- für den Fachbereich 1 Sachgebiet 10 die Einrichtungen Archiv, Museum, Bücherei, Volkshochschule und Tourismus,
- für den Fachbereich 2 Sachgebiet 20 die Einrichtungen Feuerwehr und Friedhöfe,
- für das Sachgebiet 21 die Einrichtungen Kindertagesstätten, Mittags- und Ganztagesbetreuung, Schulen und Haus der Begegnung,
- für den Fachbereich 3 die Einrichtung Forst und
- für den Fachbereich 4 Sachgebiet 41 die Einrichtungen Bauhof, Wasserversorgung und Abwasserentsorgung.

Eine weitere Untergliederung innerhalb der Fachbereiche ist organisatorisch grundsätzlich nicht notwendig. Gegebenenfalls können Teams ohne eigene Organisationsstruktur gebildet werden.

Hinweis:

In Gemeinden, bei denen die freiwilligen Aufgaben des Sachgebietes 21 nicht stark ausgeprägt sind, kann der Fachbereich 2 ungegliedert geführt werden. Die Aufgaben aus dem Bereich Kindertagesstätten, Mittags- und Ganztagesbetreuung sowie Schulen könnten dann dem Sachgebiet 10 Zentrale Steuerung, Wirtschaft und Kommunikation, die Aufgaben der Bereiche Sozialversicherungswesen und Sozialwesen direkt dem Fachbereich Bürgerdienstleistungen zugeordnet werden.

4.2 Musterstellenausstattung und Musterstellenplan

4.2.1 Musterstellenausstattung Fachbereich 1 Zentrale Steuerung und Dienste, Sachgebiet 10 Zentrale Steuerung, Wirtschaft, Kommunikation, Vorzimmer Bürgermeister

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK ²²	Zuweisung an Stellen in % NK					
		1	2	3	4 ²³	5	6/7
Leitungsaufgaben umfassend ²⁴	28 ²⁵	24	4				
Projekte, Sonderaufgaben ²⁶	15	15					
Sitzungsdienste Gremien (ohne Beschlussvorlagen)	40	20	5			10	5
Zentrale Dienste (Posteinlauf und Postauslauf [auch zentral elektronisch], Registratur zentral, Assistententätigkeiten innerhalb der Organisationseinheit)	85					10	75
Aufgaben der Zentralen Vergabestelle, Zentrales Beschaffungswesen	50		46				4
Zentrale Steuerung, Beratung Bürgermeister, Grundsatzaufgaben Geschäftsleitung, Ortsrecht	45	26	19				
Zentrale Steuerung, Beratung Bürgermeister, Persönliche Referententätigkeit	35	5		15	15		
Öffentlichkeitsarbeit, Pressestelle	50			50			

²² NK bedeutet Normalarbeitskraft; diese ist definiert als Vollzeitkraft mit 39 Wochenstunden, die mit einer Bruttojahresarbeitszeit von 1.607 Jahresarbeitsstunden eingesetzt werden kann (ohne Samstage, Sonntage, durchschnittlich 12 Feiertage in Bayern, Urlaubsanspruch von 30 Tagen sowie 13 weiteren Ausfalltagen [Krankheit, Dienstbefreiung usw.]).

²³ Die Stelle kann bei angepasster Aufgabenzuordnung auch dem Fachbereich 3 Finanzen zugeordnet werden.

²⁴ Nicht gesondert dargestellt sind diejenigen (soweit anfallend) für das Personal in den zugeordneten Einrichtungen. Diese Leitungsaufgaben sind der jeweiligen Sachbearbeitung zugeordnet. Bei den Leitungsaufgaben sind wir neben dem Leiter von sieben Mitarbeitern (Leitungsanteil 4 % je Mitarbeiter) ausgegangen.

²⁵ mit Leitungsanteilen der Fachbereichsleitung für die Leitung des Sachgebietes 11 Personal, Organisation und Informationstechnik

²⁶ Projekte und Sonderaufgaben, die in den Bereichen Presse- und Öffentlichkeitsarbeit sowie Wirtschaftsförderung geplant und durchgeführt werden, sind im Stellenanteil zum jeweiligen Aufgabenblock enthalten.

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK ²²	Zuweisung an Stellen in % NK					
		1	2	3	4 ²³	5	6/7
Empfang, Ehrungen, Städtepartnerschaften	30			5	5		20
Vorzimmertätigkeiten	100					70	30
Wirtschaftsförderung	40				40		
Zusammenarbeit mit Kultur, Tourismus, Sport- und sonstigen Vereinen, Vereinsförderung	40			15	25		
Datenschutz	15		15				
Informationssicherheitsbeauftragter ²⁷	5			5			
Sonstiges (interne Besprechungen in den Organisationseinheiten, Fortbildung Sachbearbeiter, betriebliche Veranstaltungen usw.)	70	10	10	10	10	10	20
insgesamt	648	100	99	100	95	100	154

4.2.2 Musterstellenplan Fachbereich 1 Zentrale Steuerung und Dienste, Sachgebiet 10 Zentrale Steuerung, Wirtschaft, Kommunikation, Vorzimmer Bürgermeister

Stelle Nr.	Zahl der Stellen	Bewertung EG (Fallgr.)	Funktionsbezeichnung, wesentliche Aufgaben
1	1,0	EG 12 Bürodienst/ EG 13 (1) Teil A I.4.	Leitung Fachbereich 1 Zentrale Steuerung und Dienste, Sachgebiet 10 Zentrale Steuerung, Wirtschaft, Kommunikation, Projekte, Grundsatzentscheidungen, Geschäftsleitung, Beratung Bürgermeister und Sitzungsdienste
2	1,0	EG 10 Bürodienst	Stellvertretende Sachgebietsleitung 10, Sachbearbeitung Zentrale Vergabestelle, Beschaffungswesen, Grundsatzfragen, Satzungsrecht und Datenschutzbeauftragter

²⁷ Zusammenarbeit mit externen Dienstleistern (üblich bei interner Bearbeitung mindestens 0,15 NK).

Stelle Nr.	Zahl der Stellen	Bewertung EG (Fallgr.)	Funktionsbezeichnung, wesentliche Aufgaben
3	1,0	EG 10 Bürodienst	Sachbearbeitung Presse- und Öffentlichkeitsarbeit, Beratung Bürgermeister, Zusammenarbeit zu Themen der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit mit Einrichtungen u.a. Kultur, Tourismus, Sportvereinen und weiteren Vereinen, Ehrungen und Empfänge im Aufgabenfeld organisieren und ggf. betreuen, Zuarbeit zu externen Informationssicherheitsbeauftragten
4	1,0	EG 10 Bürodienst	Sachbearbeitung Wirtschaftsförderung, Beratung Bürgermeister, Zusammenarbeit zu Themen der Wirtschaftsförderung und Stadtentwicklung mit Einrichtungen, Vereinsförderung, Ehrungen und Empfänge zum Aufgabenbereich organisieren
5	1,0	EG 8 Bürodienst	Vorzimmer Bürgermeister
6/7	1,5	EG 6 Bürodienst	Vorzimmer Leitung Fachbereich und zentrale Aufgaben
	6,5		

Stelle 1: Die Stelle der Fachbereichsleitung 1 verbunden mit der Geschäftsleitung hebt sich hinsichtlich des „Maßes der Verantwortung“ erheblich aus der EG 11 heraus. Es ist ein großer Arbeitsbereich bei Verantwortung für mehrere Arbeitsgruppen (hier Sachgebiete bzw. Teams) mit qualifizierten Gruppenleitern zu leiten (EG 12 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Stelle einen akademischen Zuschnitt hat, also den Einsatz eines Wissens voraussetzt, das nur im Rahmen einer einschlägigen wissenschaftlichen Hochschulbildung erworben werden kann (EG 13 Fallgr. 1 Teil A I.4. Entgeltgruppen 13 bis 15 Anlage 1 TVöD-VKA)²⁸. In Frage kämen insbesondere eine juristische Hochschulbildung bzw. Master-Studiengänge im Bereich Öffentliche Verwaltung. Für eine höhere Eingruppierung als EG 13 empfehlen wir in der Größenklasse unserer Musterkommune eine Überprüfung und Feststellung der Wertigkeit der Stelle mittels Gutachten.

Stelle 2: Auf der Stelle sind ausschließlich Aufgaben gebündelt, die den Einsatz „gründlicher, umfassender Fachkenntnisse“ erfordern, wegen der Wahrnehmung von zentralen Aufgabenstellungen für die gesamte Verwaltung ist eine „besonders verantwortungsvolle Tätigkeit“ gegeben. Die Grundsatzaufgaben des Beschaffungswesens bzw. der Zentralen Vergabestelle einschließlich des Vertragswesens, die stellvertretende Sachgebietsleitung und die umfassende Bearbeitung des Satzungswesens heben sich weiter durch eine „besondere Schwierigkeit und Bedeutung“ heraus. In unserer Musteraufgabenverteilung wird das Drittelmaß erreicht (EG 10 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

²⁸ Stelleninhaber, die den Beschäftigtenlehrgang 2 (BL 2) nachweisen, sind gemäß Vorbemerkung Nr. 2 zu Anlage 1 TVöD-VKA in der nächstniedrigeren Entgeltgruppe eingruppiert.

Stelle 3: Der Stelleninhaber soll die Aufgabe eines Pressereferenten wahrnehmen, der Stelle ist somit die Vertretung der Gemeinde gegenüber der Presse zugeordnet. Weiter ist der Stelleninhaber für die einheitliche Außendarstellung (Corporate Identity) verantwortlich. Die Aufgabewahrnehmung erfolgt in enger Abstimmung mit der Fachbereichsleitung 1 und dem ersten Bürgermeister.

Wir gehen bei unserem Bewertungsvorschlag davon aus, dass auf der Stelle eine einschlägige Hochschulbildung (Bachelor) nachgewiesen werden muss und die Stelle nach dem sog. Strang 1²⁹ zu bewerten ist.³⁰

Bei einem Drittel der Arbeitsvorgänge (persönliche Beratung Bürgermeister, besonders schwierige Pressetermine, grundsätzliche Fragen der Außendarstellung) sehen wir bereits das Heraushebungsmerkmal „besondere Schwierigkeit und Bedeutung“ als erfüllt an.

Wir bewerten die Stelle daher mit EG 10 (Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 4: Die Bewertung von Stellen von Wirtschaftsförderern wird einerseits vom örtlich gewünschten Aufgabenerledigungsstandard, andererseits vom Umfang und vom Wirkungsgrad der Aktivitäten des damit beauftragten Beschäftigten maßgebend beeinflusst bzw. geprägt. Die Bewertungen von Stellen von Wirtschaftsförderern weisen eine erhebliche Bandbreite auf.

Wir gehen bei unserem Bewertungsvorschlag davon aus, dass auf der Stelle eine einschlägige Hochschulbildung nachgewiesen wird und die Stelle nach dem sog. Strang 1 zu bewerten ist. Eine Heraushebung der Aufgaben der Wirtschaftsförderung durch eine „besondere Schwierigkeit und Bedeutung“ kann bei der konzeptionellen Arbeit (Konzeptentwicklung zur Profilierung des Wirtschaftsraums, Bestandsanalysen, Maßnahmenpläne) gesehen werden. Die weniger schwierigen Aufgaben auf der Stelle (Vereinsförderung, Ehrungen und Empfänge) liegen zeitlich gesehen deutlich unter dem Hälftemaß. Bei unserer Musterstelle erreichen konzeptionelle Aufgabensstellungen mehr als ein Drittel, aber noch nicht die Hälfte der Gesamtarbeitszeit (EG 10 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 5: Im Rahmen unserer Untersuchungen stellen wir immer wieder fest, dass sich örtliche und persönliche Gegebenheiten und die hieraus resultierenden Anforderungen an die Vorzimmerkräfte unterscheiden. Die Größe der betreffenden Verwaltung und die örtliche Organisationsstruktur spielen hier beispielsweise ebenso eine Rolle wie der Arbeitsstil des betreffenden Vorgesetzten. Die Tätigkeiten von Vorzimmerkräften erschöpfen sich grundsätzlich nicht (mehr) in Schreibarbeiten.

Die Aufgaben des Sitzungsdienstes umfassen auf der Stelle keine Protokollführungstätigkeiten. Es sind aber alle vor- und nachbereitenden Aufgaben dazu wahrzunehmen (Ladung, Verteilung Niederschriften etc.). Aufgabenschwerpunkt sind Posteinlauf und Postauslauf (auch zentral elektronisch), Registratur zentral, die typischen Assistenzaufgaben Terminplanung, Besucherempfang, Organisation von Terminen/Empfängen/Ehrungen. „Gründliche und vielseitige Fachkenntnisse“ sind erforderlich. Es sind eine Vielzahl von spontanen Entscheidungen innerhalb des mit

²⁹ Zum Begriff „Strang 1“ vgl. KAV-Rundschreiben A 4/2022, S. 2 ff.

³⁰ Wird eine einschlägige Hochschulbildung nicht nachgewiesen, ist der Beschäftigte grundsätzlich in der nächstniedrigeren Entgeltgruppe eingruppiert (Vorbemerkung Nr. 2 zu Anlage 1 TVöD-VKA).

dem Vorgesetzten abgesprochenen Rahmens zu treffen, wobei der zeitliche Umfang nicht genau bestimmbar ist.

Aufgrund der geschilderten unterschiedlichen Anforderungen des Arbeitsplatzes einer Vorzimmerkraft lässt sich die Frage der zutreffenden Eingruppierung nicht allgemein beantworten.

Nach unseren überörtlichen Bewertungserfahrungen können wir für die Stelle „Vorzimmer Bürgermeister“ in der vorliegenden Größenklasse oftmals eine Bewertung mit EG 8 (Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst) bestätigen.

Stelle 6/7: Bei den Assistenz Tätigkeiten und den zentralen Aufgaben sind „gründliche und vielseitige Fachkenntnisse“ erforderlich. Ermessensentscheidungen zur Veranstaltungsorganisation erreichen kein tariflich relevantes Maß (EG 6 Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

4.2.3 Musterstellenausstattung Sachgebiet 11 Personal, Organisation und Informationstechnik

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK							
		1	2	3	4	5/6	7	8	
Leitungsaufgaben umfassend	28	24	4						
Projekte, Sonderaufgaben	15	12		3					
Sitzungsdienste Gremien (ohne Beschlussvorlagen)	10	8	2						
Personalwesen (Personalentwicklung, Aus- und Fortbildung, Personalgewinnung, Personalrechtliche Betreuung, Beendigung u.a.)	150	36		52	62				
Personalwesen (Entgelte und Bezüge, Reisekosten, Arbeitszeiterfassung u.a.), Fachanwendungsbetreuung Personalwesen	100					100			
Organisation ³¹ , Digitallotse	45	10		35					
Informationstechnik (Kommunikation, Netze, zentrale IT-Systeme)	95		64				31		
Informationstechnik (digitalisierte Arbeitsplätze und digitalisierte Geschäftsprozesse)	115						59	56	

³¹ Keine umfassenden Organisationsuntersuchungen mit Stellenbemessungen, Stellenbewertungen werden zum Teil mit externer Unterstützung durchgeführt, Umsetzungen jeweils durch Organisation

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK							
		1	2	3	4	5/6	7	8	
Zuschlag für Digitalisierungsprojekte ³²	20		20						
Sonstiges (interne Besprechungen in den Organisationseinheiten, Fortbildung Sachbearbeiter, betriebliche Veranstaltungen usw.)	80	10	10	10	10	20	10	10	
insgesamt	658	100	100	100	72	120	100	66	

4.2.4 Musterstellenplan Fachbereich 1 Zentrale Steuerung und Dienste, Sachgebiet 11 Personal, Organisation und Informationstechnik

Stelle Nr.	Zahl der Stellen	Bewertung EG (Fallgr.)	Funktionsbezeichnung, wesentliche Aufgaben
1	1,0	EG 11 Bürodienst	Leitung Sachgebiet 11, Personal, Organisation und Informationstechnik, Stellvertretende Fachbereichsleitung 1 Zentrale Steuerung und Dienste, Sachbearbeitung Personalentwicklung, Personalwesen und Organisation, Sitzungsdienste
2	1,0	EG 10 (1) bzw. EG 11 (2) Informationstechnik	Stellvertretende Sachgebietsleitung, Teamleitung Informationstechnik, Sachbearbeitung Informationstechnik (Kommunikation, Netze, zentrale IT-Systeme), Digitalisierungsprojekte
3	1,0	EG 9c Bürodienst	Sachbearbeitung Personalwesen, Sachbearbeitung Organisation, Digitallotse
4	0,7	EG 9c Bürodienst	Sachbearbeiter Personalwesen
5/6	1,2	EG 9a (2) Bezügerechner	Sachbearbeitung Entgelt- und Bezügerechnung
7	1,0	EG 9b Informationstechnik	Sachbearbeitung Informationstechnik (Kommunikation, Netze, zentrale IT-Systeme) sowie digitalisierte Arbeitsplätze und digitalisierte Geschäftsprozesse
8	0,7	EG 9b Informationstechnik	Sachbearbeitung digitalisierte Arbeitsplätze und digitalisierte Geschäftsprozesse
	6,6		

³² In unserem Modell haben wir den Zuschlag dem Bereich IT zugeordnet. Der Zuschlag kann je nach Aufgabenerledigung überwiegend auch dem Bereich Organisation zugeordnet werden.

Stelle 1: Der Stelle obliegt neben der Leitung des Sachgebietes 11 die Bearbeitung der besonders schwierigen und grundsätzlichen Fälle im Personalwesen (z.B. Klageverfahren). Wir sehen daher das Heraushebungsmerkmal „besondere Schwierigkeit und Bedeutung“ bei diesen Fällen und den Leitungsaufgaben als erfüllt an. Bei diesem Aufgabenzuschnitt ist die Stelle unter Berücksichtigung aller bewertungsrelevanten Faktoren mit EG 11 (Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst) zu bewerten.

Stelle 2: Die Teamleitungsstelle Informationstechnik ist einerseits einer Sachgebietsleitung unterstellt, nimmt ihre Aufgaben typischerweise aber recht selbständig bzw. fachlich unabhängig wahr. Dabei sind die schwierigen IT-Aufgaben auf dieser Stelle konzentriert (z.B. Betreuung komplexerer Fachanwendungen; Betreuung der Firewall; planerische Umsetzung der vom Informationssicherheitsbeauftragten angeregten Maßnahmen).

Auch planerische Aufgaben samt der Vorbereitung strategischer Entscheidungen durch Verwaltungsleitung und Gremien bzw. die Federführung bei Digitalisierungsprojekten sind auf der Teamleiterstelle Informationstechnik wahrzunehmen. Der Nachweis einer einschlägigen Hochschulbildung wäre für diese Stelle grundsätzlich zu fordern (EG 10 Fallgr. 1 Beschäftigte in der Informations- und Kommunikationstechnik). Auf der Stelle sind überwiegend „besondere Leistungen“ (EG 11 Fallgr. 2 Beschäftigte in der Informations- und Kommunikationstechnik) einzusetzen, weil bei den Aufgaben nicht der laufende IT-Betrieb im Vordergrund steht, sondern die Gestaltung von Digitalisierungsprozessen.

Die Entwicklung der Gesamtstrategie und der IT-Planung heben sich bei der Wichtigkeit der Informationstechnik für das Verwaltungshandeln der Gemeinde weiter durch eine „besondere Schwierigkeit und Bedeutung“ im Sinne der EG 12 (Beschäftigte in der Informations- und Kommunikationstechnik) heraus, allerdings wird das Drittelmaß noch nicht erreicht.

Stellen 3/4: Die qualifizierte, umfassende Personalsachbearbeitung und die Mitarbeit bei den Organisationsaufgaben bzw. bei den Digitalisierungsprojekten ist als „besonders verantwortungsvoll“ zu werten, soweit keine bzw. nur eine lockere Kontrolle der Arbeitsergebnisse durch die Sachgebietsleistung erfolgt (EG 9c Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 5/6: Es überwiegen Aufgaben als Bezügerechner mit allen Zusammenhangstätigkeiten wie z.B. Errechnung der Krankenbezüge und Urlaubsentgelte im DV-Verfahren, Feststellen der Versicherungspflicht in der Sozialversicherung und der Zusatzversicherung, Bearbeiten von Abtretungen und Pfändungen samt dem damit zusammenhängenden Schriftwechsel (EG 9a Fallgr. 2 Bezügerechnerinnen und Bezügerechner).

Stellen 7/8: In der Grundanforderung soll nach unseren Vorstellungen zur Aufgabenverteilung das gesamte Spektrum der Installation und Betreuung von Fachverfahren und des Systemmanagements beherrscht werden. Auf den Stellen sollen grundlegendere Probleme auch ohne den Rückgriff auf die Verfahrenshersteller bearbeitet werden, wir sehen keine Arbeitsaufteilung nach Schwierigkeitsgraden vor. Ziel der Stellen ist es, den laufenden IT-Betrieb zu gewährleisten.

Zur Bewältigung der Aufgaben setzen wir nicht zwingend ein abgeschlossenes einschlägiges Hochschulstudium (FH), jedoch eine einschlägige abgeschlossene Berufsausbildung und „umfassende IT-Kenntnisse“ in den Bereichen Software/Hardware/Netzwerk und Server voraus (EG 9b Beschäftigte in der Informations- und Kommunikationstechnik). Tätigkeiten mit einem „erweiterten Gestaltungsspielraum“, d.h. planerische Aufgaben und schwierige IT-Aufgaben werden durch Stelle 2 erledigt.

4.2.5 Musterstellenausstattung Fachbereich 2 Bürgerdienstleistungen und Ordnungswesen, Sachgebiet 20 Bürgerdienstleistungen

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK							
		1	2	3	4	5/6	7-10	11	
Leitungsaufgaben umfassend	44 ³³	38	6						
Projekte, Sonderaufgaben	10	8	2						
Sitzungsdienste Gremien (ohne Beschlussvorlagen)	10	8	2						
Fachanwendungsbetreuung, Vordrucke anpassen, Einweisung neuer Mitarbeiter in Fachprogramme (IT)	20		20						
Zentrale Aufgaben, Assistenz-tätigkeiten	30								30
Infostelle, zentraler Empfang, zentrale Telefonvermittlung, Bürgerserviceportal	60								60
Ordnungswesen (LStVG, Veranstaltungsanzeigen, Anträge auf Waffenrecht usw. entgegennehmen, weiterleiten, Fischereiwesen, Immissionschutz, Obdachlosenhilfe, Amtshilfen u.a.)	70		40		30				
Fundwesen	10							10	
Land- und forstwirtschaftliche Angelegenheiten	5							5	
Gewerbewesen	40				40				
Gaststättenwesen	20				20				
Aufgaben als örtliche Straßenverkehrsbehörde	60		20	40					
Zusammenarbeit mit Zweckverband Kommunale Verkehrsüberwachung	10			10					
Meldewesen	150							150	

³³ mit Leitungsanteilen Fachbereichsleitung für Leitungsstelle Sachgebiet 21 Kinder, Jugend, Familie und Senioren

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK						
		1	2	3	4	5/6	7-10	11
Passwesen	110						110	
Wahlen	50	10					40	
Personenstandswesen	100	26				74		
Friedhofs- und Bestattungswesen	50					50		
Feuerwehrangelegenheiten	40			40				
Sonstiges (interne Besprechungen in den Organisationseinheiten, Fortbildung Sachbearbeiter, betriebliche Veranstaltungen usw.)	110	10	10	10	10	20	40	10
insgesamt	999	100	100	100	100	144	355	100

4.2.6 Musterstellenplan Fachbereich 2 Bürgerdienstleistungen und Ordnungswesen, Sachgebiet 20 Bürgerdienstleistungen

Stelle Nr.	Zahl der Stellen	Bewertung EG. (Fallgr.)	Funktionsbezeichnung, wesentliche Aufgaben
1	1,0	EG 12 Bürodienst	Leitung Fachbereich 2 Bürgerdienstleistungen und Ordnungswesen, Leitung Sachgebiet 20 Bürgerdienstleistungen, Leitung Standesamt, Wahlen, Projekte und Sonderaufgaben im Sachgebiet und Sitzungsdienste
2	1,0	EG 9c Bürodienst	Stellvertretende Fachbereichsleitung 2 und stellvertretende Sachgebietsleitung 20, Sachbearbeitung allgemeine ordnungsrechtliche Aufgaben (LStVG), Sachbearbeitung Örtliche Straßenverkehrsbehörde, Fachanwendungsbetreuung für das Sachgebiet
3	1,0	EG 9a Bürodienst	Sachbearbeitung Örtliche Straßenverkehrsbehörde, BayStrWG, Zusammenarbeit mit Zweckverband zur Verkehrsüberwachung (ruhender und fließender Verkehr), Sachbearbeitung Feuerwehrangelegenheiten
4	1,0	EG 8 Bürodienst	Sachbearbeitung allgemeine ordnungsrechtliche Aufgaben, Gewerbe- und Gaststättenwesen
5/6	1,5	EG 9a Bürodienst	Sachbearbeitung Personenstandswesen und Friedhofs- und Bestattungswesen

Stelle Nr.	Zahl der Stellen	Bewertung EG. (Fallgr.)	Funktionsbezeichnung, wesentliche Aufgaben
7/8/9/10	3,6	EG 6 bzw. EG 7 Bürodienst	Sachbearbeitung Bürgerbüro, Melde- und Passwesen, Fundwesen, landwirtschaftliche Angelegenheiten, Wahlen
11	1,0	EG 5 (2) Bürodienst	Empfang, Infostelle, zentrale Telefonvermittlung, Bürgerserviceportal, Assistenz Tätigkeiten
	10,1		

Stelle 1: Bei der Stelle eines Fachbereichsleiters Bürgerdienstleistungen/Ordnungswesen/Kinder/Jugend/Familie und Senioren samt Wahlleitung einer Kommune mit ca. 20.000 Einwohnern ist davon auszugehen, dass eine Heraushebung durch eine „besondere Schwierigkeit und Bedeutung“ sowie wegen der Fachbereichsleitung (2. Hierarchiestufe) eine weitere „erhebliche Heraushebung durch das Maß der damit verbundenen Verantwortung“ (EG 12 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst) gegeben ist.

Stelle 2: Auf der Stelle sind alle ordnungsrechtlichen Aufgaben gebündelt, die den Einsatz „gründlicher, umfassender Fachkenntnisse“ erfordern; es sind ständig Abwägungen/Ermessensentscheidungen nicht nur einfacherer Art zu treffen. Soweit die Aufgabenerledigung keiner oder nur einer lockeren Kontrolle durch den Fachbereichsleiter unterliegt, ist davon auszugehen, dass eine Heraushebung durch eine „besonders verantwortungsvolle Tätigkeit“ wenigstens zur Hälfte der Gesamtarbeitszeit (EG 9c Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst) gegeben ist, da die zu erlassenden ordnungsrechtlichen Bescheide insbesondere im Bereich des LStVG als örtliche Straßenverkehrsbehörde teilweise erhebliche Auswirkungen besitzen. Der Stelleninhaber ist für seine Bescheide unterschriftsbefugt. Auch die Tätigkeit als Fachanwendungsbetreuer kann in dieser Größenklasse als „besonders verantwortungsvoll“ gewertet werden, weil nach unserem Vorschlag auch die Pflege/Erarbeitung von Musterbescheiden im IT-System zu leisten ist.

Stelle 3: Die der Stelle übertragenen Aufgaben erfordern den Einsatz „gründlicher, vielseitiger Fachkenntnisse“. Der Stelleninhaber ist für seine Bescheide unterschriftsbefugt. Die Aufgaben als örtliche Straßenverkehrsbehörde und nach dem BayStrWG (verkehrsrechtliche Anordnungen, Erlaubnisse von Veranstaltungen gemäß StVO, Sondernutzungserlaubnisse bzw. deren Versagung, verkehrsrechtliche Beurteilung zu geplanten städtischen Bauvorhaben, Verkehrsschauen, Zusammenarbeit mit Zweckverband zur Verkehrsüberwachung) erfordern regelmäßige Ermessensentscheidungen („selbständige Leistungen“) verbunden mit nicht leichter gedanklicher Umsetzarbeit.

Das Hälftemaß wird erreicht (EG 9a Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Teilweise werden auch Aufgaben erledigt, die den Einsatz „gründlicher, umfassender Fachkenntnisse“ erfordern (Beschaffungen von Feuerwehr-Großfahrzeugen), diese Tätigkeiten erreichen jedoch das Hälftemaß nicht. Die Federführung bei der Durchführung von Verkehrsschauen sehen wir bei der Stelle 2.

Stelle 4: Die der Stelle übertragenen Aufgaben erfordern den Einsatz „gründlicher, vielseitiger Fachkenntnisse“. Der Stelleninhaber ist für seine Bescheide unterschriftsbefugt. Bei der Bearbeitung der Veranstaltungsanzeigen, der vorübergehenden Gaststättenerlaubnisse und in der Obdachlosenhilfe werden „selbständige Leistungen“ erbracht. Nach unserer Aufgabenzuteilung wird dabei ein Drittel der Gesamtarbeitszeit erreicht. Die Bearbeitung der Aufgaben des Gewerbewesens einer kreisangehörigen Kommune erfordert dagegen noch nicht den Einsatz „selbständiger Leistungen“, da Genehmigungsbehörde das Landratsamt ist und dieses bei Zweifelsfragen, ob es sich um ein meldepflichtiges Gewerbe handelt oder nicht, eingebunden werden kann.

Stellen 5/6: Die standesamtlichen Aufgaben überwiegen. Nach der aktuellen Rechtsprechung sind standesamtliche Aufgaben bei größeren kreisangehörigen Kommunen mit EG 9a Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst zu bewerten. Der Einsatz „gründlicher, umfassender Fachkenntnisse“ ist nicht erforderlich³⁴, selbst wenn Fälle mit Auslandsbezug bearbeitet werden (es ist höchststrichterlich noch nicht geklärt, ob eine Trennung in Arbeitsvorgänge mit und ohne Auslandsbezug tarifrechtlich möglich ist).

Stellen 7/8/9/10: Das „Team Bürgerbüro“ erledigt alle anfallenden Arbeiten des Melde- und Passwesens sowie einfachere Tätigkeiten bei Wahlen und Abstimmungen (Briefwahlunterlagen, Listenführung), die keinen größeren Verfahrensaufwand verursachen und in der Regel bei Anwesenheit des Bürgers erledigt werden können.

Die im Bürgerbüro anfallenden Arbeiten sind vielschichtig; zur Aufgabenerledigung sind nach unserer Auffassung von den Stelleninhabern – auch unter Einbeziehung notwendigen Erfahrungswissens – auf jeden Fall „vielseitige Fachkenntnisse“ einzusetzen (EG 6 Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Bei der Bewertung der einzelnen Arbeitsvorgänge ergibt sich, dass die „selbständigen Leistungen“ knapp noch kein Fünftel der Gesamttätigkeit erreichen. Es sind jedoch insgesamt gesehen überwiegend die typischerweise in einem Bürgerbüro anfallenden Aufgabenfelder zu erledigen. Bei einer derartigen Konstellation gehen wir erfahrungsgemäß und in Übereinstimmung mit der Auffassung des KAV Bayern davon aus, dass Arbeitsvorgänge in einem zeitlichen Umfang von rd. 20 % das Tarifmerkmal „selbständige Leistung“ erfüllen (EG 7 Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 11: Auf der Stelle sind mehrere einfachere Aufgaben gebündelt. Das Aufgabengebiet ist im Vergleich mit den Stellen 7/8/9/10 weniger „vielseitig“, für die Aufgabenerledigung ist aber der Einsatz „gründlicher Fachkenntnisse“ bereits erforderlich (EG 5 Fallgr. 2 Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

4.2.7 Musterstellenausstattung Sachgebiet 21 Kinder, Jugend, Familie und Senioren

In dieser Organisationseinheit haben wir überwiegend freiwillige Aufgaben aus den genannten Bereichen gebündelt. Soweit bei diesen Aufgaben ein Vergleich zu unserem Geschäftsbericht 2019 „Vergleiche zur Angemessenheit der Stellenausstattung in der Kernverwaltung bei kreisangehörigen Gemeinden“ angestellt wird, können nur rd. 2 Stellen herangezogen werden. Eine

³⁴ z.B. LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.03.2016 – 7 Sa343/15; LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.03.2021 – 2 Sa 257 öD/20; LAG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 12.05.2021 – 5 Sa 105/20 E

Stelle (Kindergarten, Horte) wäre dem Bereich Zentrales und eine weitere Stelle (Sozialversicherungswesen, Soziales) wäre dem Bereich Bürgerdienste zuzuordnen. Die weiteren Aufgaben hatten wir bei dem o.g. Vergleich nicht erfasst, weil sie, wie in dem dargestellten Modell, nur von einigen Kommunen umfassend umgesetzt waren.

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK				
		1	2	3	4	5
Leitungsaufgaben umfassend	16	14	2			
Projekte, Sonderaufgaben	20	15	5			
Sitzungsdienste Gremien (ohne Beschlussvorlagen)	10	8	2			
Fachanwendungsbetreuung, Vordrucke anpassen, Einweisung neuer Mitarbeiter in Fachprogramme (IT)	5		5			
Zentrale Aufgaben, Assistenz Tätigkeiten	20					20
Kindertagesstättenangelegenheiten mit fachlicher Betreuung	100	20		80		
Mittags- und Ganztagesbetreuung ³⁵	30			10		20
Schulen, Schulverwaltung	40		40			
Kinder- und Jugendarbeit, Jugendtreff, Ferienfreizeit, Organisation und Kontakt zu den Ansprechpartnern und Einrichtungen, eigene Veranstaltungen	20	10	10			
Familienarbeit, Haus der Begegnung, Kontakt zur Einrichtung	15	10	5			
Unterstützung für Bürger in Not, Anträge auf (Sozial-)Leistungen (Beratung, Antragsentgegennahmen, Unterstützung beim Ausfüllen von Anträgen, Verhinderung von Obdachlosigkeit u.a.)	50	4			40	6
Sozialversicherungswesen	50				50	
Seniorenbetreuung (Ausflüge, Alternachmittage, Beiräte u.a.)	15	4	11			

³⁵ Der Stellenanteil dürfte sich entsprechend der Umsetzung des gesetzlichen Anspruchs zur Ganztagesbetreuung in den nächsten Jahren erweitern; siehe auch <https://www.stmas.bayern.de/ganztagsbetreuung/rahmenbedingungen/index.php> (Stand 20.02.2023) mit weiteren Hinweisen.

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK				
		1	2	3	4	5
Seniorenbetreuung (Ausflüge, Altennachmittage, Beiräte u.a.)	15	4	11			
Integrationsaufgaben (Ansprechpartner, ggf. auch Ausländerbeirat)	15	5	10			
Sonstiges (interne Besprechungen in den Organisationseinheiten, Fortbildung Sachbearbeiter, betriebliche Veranstaltungen usw.)	50	10	10	10	10	10
insgesamt	456	100	100	100	100	56

4.2.8 Musterstellenplan Sachgebiet 21 Kinder, Jugend, Familie und Senioren

Stelle Nr.	Zahl der Stellen	Bewertung EG (Fallgr.)	Funktionsbezeichnung, wesentliche Aufgaben
1	1,0	EG 10 Bürodienst S 15 (6) Sozial- und Erziehungsdienst	Leitung Sachgebiet 21 Kinder, Jugend, Familie und Senioren, Projekte und Sonderaufgaben im Sachgebiet und Sitzungsdienste, Sachbearbeitung Kindergarten und Hortangelegenheiten (vorwiegend Rahmenvorgaben bzw. Beratungen zu pädagogischen Konzeptionen, Grundsatzangelegenheiten, Teilnahme an Besprechungen, Verwaltungstätigkeiten), Ansprechpartner und Konzepte für Kinder und Jugendarbeit, Familienarbeit, Seniorenbetreuung und Integration
2	1,0	EG 9b (2) Bürodienst	Stellvertretende Sachgebietsleitung 21, Sachbearbeitung Schulen, Schulverwaltung, Sachbearbeitung und Ansprechpartner für Kinder- und Jugendarbeit, Familienarbeit, Seniorenbetreuung und Integration (Verwaltungstätigkeiten und Konzepte, eigene Veranstaltungen in den Bereichen Jugend, Ferienfreizeit, Senioren und Integration, soweit Ausländerbeirat besteht, Betreuung Beirat), Fachanwendungsbetreuung für das Sachgebiet
3	1,0	EG 9a Bürodienst	Sachbearbeitung Kindergarten- und Hortangelegenheiten, Mittagsbetreuung (Zuwendungen, Personal, Verwaltungstätigkeiten)
4	1,0	EG 8 bzw. EG 9a Bürodienst	Sachbearbeitung Soziale Angelegenheiten und Sozialversicherungswesen

Stelle Nr.	Zahl der Stellen	Bewertung EG (Fallgr.)	Funktionsbezeichnung, wesentliche Aufgaben
5	0,6	EG 6 Bürodienst	Sachbearbeitung Mittagsbetreuung (Gebührenabrechnung, sonstige Abrechnungen, Verwaltungstätigkeiten), Assistenz Tätigkeiten für Leitung, Sachbearbeitung Soziale Angelegenheiten (Unterstützung beim Ausfüllen von Anträgen, Entgegennahme und Weiterleiten von Anträgen)
	4,6		

Stelle 1: Die Sachgebietsleitung Kinder, Jugend, Familie und Senioren übernimmt die personelle und organisatorische Leitung für die gemeindlichen Kindertageseinrichtungen bezüglich die Einrichtungsleitungen (ohne fachliche Leitung). Ihr sind damit vier Mitarbeiter direkt unterstellt. Die letztendliche Entscheidungsbefugnis vor allem in Bezug auf Grundsatzangelegenheiten und die Personalverwaltung liegt allerdings bei der Fachbereichsleitung 1.

Die Einrichtungen selbst werden von den jeweiligen Leitungen sehr eigenständig geführt (§ 14 Abs. 3 der AVBayKiBiG). Wir gehen davon aus, dass sich diese nur mit größeren Problemen an den Stelleninhaber wenden.

Eine besonders verantwortungsvolle Tätigkeit im Tarifsinn in mindestens der Hälfte der Gesamtarbeitszeit ist bei der Größe der gemeindlichen Kindertagesstätten gegeben.

Beim genannten Aufgabenzuschnitt sehen wir die Tarifmerkmale der „besonderen Schwierigkeit“ und „Bedeutung“ bei den Leitungsaufgaben, der Konzeptentwicklung/Bedarfsplanung/den Grundsatzangelegenheiten als erfüllt an; diese Tätigkeiten erreichen ein Drittel der Gesamttätigkeit (EG 10 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Die Stelle kann alternativ auch mit einem Sozialpädagogen besetzt werden, wenn der Schwerpunkt der Tätigkeiten mehr im pädagogischen Bereich liegen soll. Es ergibt sich eine Bewertung mit Entgeltgruppe S 15 Fallgr. 6 (Beschäftigte im Sozial- und Erziehungsdienst).

Stelle 2: Auf der Stelle mischen sich Aufgaben des sog. gehobenen Beschäftigtenbereichs mit Aufgaben des sog. mittleren Beschäftigtenbereichs. Wegen der Stellvertretung der Sachgebietsleitung halten wir eine Bewertung mit EG 9b Fallgr. 2 (Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst) bereits für vertretbar.

Stelle 3: Auf dieser Stelle ist die Bearbeitung der Angelegenheiten der Kindertagesstätten gebündelt. Davon entfällt ein großer Teil auf die Bearbeitung der Förderanträge nach dem BayKiBiG, auf die Prüfung und Bearbeitung der Rechnungen der Kitas sowie auf die Mitarbeit bei der Verteilung der Kita-Plätze. Dabei sind „gründliche und vielseitige Fachkenntnisse“ einzusetzen. Die zu erbringenden „selbständigen Leistungen“ erreichen bereits mehr als die Hälfte der Gesamttätigkeit. Wir bewerten diese Stelle daher mit der EG 9a (Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 4: Hier sind Aufgaben im Bereich Soziales (ohne Wohnen und Asyl) und Sozialversicherungswesen zusammengefasst. Es treten dabei auch immer wieder Fälle mit höheren Anforderungen auf, die selbständig bearbeitet werden sollen. Die vorgesehene Aufgabenbündelung erfordert „vielseitige Fachkenntnisse“. Arbeitsvorgänge mit selbständigen Leistungen im tariflichen Sinne können – abweichend von der Rechtsprechung bei einem sehr hohen Beratungs- und Unterstützungsstandard³⁶ – bei schwierigeren Einzelfällen sowohl im Bereich Soziales als auch bei Rentenangelegenheiten gesehen werden. Nach unseren Einschätzungen erreicht der zeitliche Umfang solcher Arbeitsvorgänge bereits die Hälfte der Gesamttätigkeit; wir weisen daher die EG 9a (Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst) aus.

Wird der Beratungs- und Unterstützungsstandard weniger umfassend übertragen und z.B. auf Sprechtag der Rentenversicherung verwiesen, erreichen „selbständige Leistungen“ nicht mehr das Hälftemaß. Wir halten dann eine Bewertung mit EG 8 (Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst) im Hinblick auf eine allgemeine Unterstützung von Bürgern in sozialen Schwierigkeiten für angemessen.

Stelle 5: Für die Gebührenabrechnung, sonstigen Abrechnungen, Verwaltungstätigkeiten und Assistententätigkeiten und die Mithilfe bei den Sozialen Angelegenheiten sind „gründliche und vielseitige Fachkenntnisse“ erforderlich. Ermessensentscheidungen sind auf der Stelle nicht zu treffen (EG 6 Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

4.2.9 Musterstellenausstattung Fachbereich 3 Finanzen

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK											
		1	2	3/4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Leitungsaufgaben umfassend	40	30	4								6 ³⁷		
Projekte, Sonderaufgaben	10	8	2										
Sitzungsdienste Gremien (ohne Beschlussvorlagen)	15	12	3										

³⁶ Die Annahme von Rentenanträgen einschließlich der Beratungs- und Auskunftserteilung in Rentenversicherungsangelegenheiten in der Versicherungsstelle eines Bürgeramtes erfordert keine „selbständigen Leistungen“ (LAG Niedersachsen, Urteil vom 26.04.2004 – 5 Sa 1682/03 E).

³⁷ Fachliche Leitungsaufgaben Kasse für zwei Mitarbeiter

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK											
		1	2	3/4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Zentrale Aufgaben (u.a. vorbereitendes Anordnungs-wesen für den Fachbereich, Assistenz-tätigkeiten)	20						20						
Zentraler Rechnungsein-lauf (E-Rechnung und papiergebundene Rech-nung zur Vorbereitung für den E-Rechnungs-lauf), zentrale Anord-nungsstelle, Neuanlage und Änderung Finanz-adressen ³⁸	70			70									
Fachanwendungsbetreu-ung im Fachbereich und HKR-Fachanwendung in der gesamten Verwal-tung	20		20										
Haushaltsplanung mit Nachtragshaushalten, Haushaltsvollzug und Jahresrechnung (kame-rale Haushaltsführung); in Klammern Stellenan-teile bei doppelter kom-munaler Buchführung mit konsolidiertem Ab-schluss) ggf. mit Folge-kostenberechnungen oder Kalkulationen zu den Haushaltsansätzen	80 (90)	30	50										
Vermögenserfassung, Anlagenbuchhaltung, In-ventur (in Klammern bei doppelter kommunaler Buchführung oder ent-sprechend Vorgaben KommHV-Kameralistik und KommHV-Doppik)	20 (50)			20									
Controlling	10					10							
Kosten- und Leistungs-rechnung	10	1				9							

³⁸ Die fachliche Vorprüfung der Rechnungen im Hinblick auf die Aufgaben der Kommune als Steuerschuldnerin sind im Ansatz zur Kommune als Steuerschuldnerin enthalten.

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK											
		1	2	3/4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Zuwendungsverfahren (FAG usw.)	15	5	10										
Örtliche Zuwendungen (u.a. an Vereine)	3						3						
Vermögens- und Schuldenverwaltung	4	3	1										
Kommune als Steuerschuldner; Umsatzsteuer § 2b UStG; Tax-Compliance ³⁹	50			10	40								
Beteiligungsverwaltung ⁴⁰	20	2				18							
Steuern und Abgaben (Grund-, Gewerbe- und Hundesteuer)	100							15	85				
Steuern und Abgaben (Wasser- und Abwassergebühren, Abfallentsorgungsgebühren)	80							75	5				
Versicherungen (ohne Versicherungen, die dem Gebäudemanagement zugeordnet sind)	15						15						
Liegenschaften (Grundstückskäufe und -verkäufe mit Verhandlungen und Zusammenhangsarbeiten, auch Straßenrunderwerb) ⁴¹	50					50							
Zentrale Aufgaben (Assistenz u.a.)	15												15

³⁹ Im Modell gehen wir davon aus, dass bei steuerlichen Grundsatzfragen und in Steuerangelegenheiten mit dem Finanzamt ergänzend externe Unterstützung in Anspruch genommen wird (Einschaltung Steuerberater).

⁴⁰ Bedarf ist örtlich festzulegen. Im Modell sind wir von mindestens drei beherrschten und maßgeblichen Beteiligungen und mindestens vier mittelbaren und vier Minderheitsbeteiligungen ausgegangen.

⁴¹ Aus dem Fachbereich 4, Sachgebiet 41 Gebäudemanagement und Tiefbau übertragen. Der Bereich Liegenschaften (Grundstücksverkehr) kann sowohl im Fachbereich Finanzen wie auch im Fachbereich Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz geführt werden.

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK											
		1	2	3/4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Allgemeine Kassenaufgaben (Tagesabschlüsse, Mitwirkung Jahresabschluss, Liquiditätsplanung usw.), barer und unbarer Zahlungsverkehr	90										50	40	
Buchhaltungsaufgaben	100										4	40	56
Mahn- und Vollstreckungswesen	40										30	10	
Sonstiges (interne Besprechungen in den Organisationseinheiten, Fortbildung Sachbearbeiter, betriebliche Veranstaltungen usw.)	120	10	10	20	10	10	10	10	10	10	10	10	10
insgesamt	997	101	100	120	50	97	48	100	100	100	100	100	81

Im Modell sind wir beim Stellenbedarf für die Zuwendungen noch von der klassischen Aufgabenzuordnung ausgegangen. Dabei werden in bestimmten Aufgabenbereichen die Förderungen noch vom zuständigen Sachbearbeiter beantragt und bearbeitet (u.a. Feuerwehrwesen). Aufgrund der Komplexität und der vielfältigen Zuwendungsmöglichkeiten, die Landes- und Bundesgesetzgeber sowie andere Förderstellen in den letzten Jahren geschaffen haben, könnte hier auch ein Stellenanteil für einen „Fördermanager“ vorgesehen werden. Der Stellenanteil sollte dann mindestens 0,3 und bis zu 0,5 Vollzeitstellen umfassen. Auf der Stelle würden dann nahezu alle Förderverfahren (Ausnahme BayKiBiG) gebündelt. Der Stelleninhaber hätte nach den Beschlüssen der Gremien oder im Vorfeld zu den Beschlussvorlagen Fördermöglichkeiten festzustellen und deren Umsetzungsmöglichkeiten in der Kommune mit Vor- und Nachteilen darzustellen sowie die Förderungen umfänglich zu bearbeiten.

4.2.10 Musterstellenplan Fachbereich 3 Finanzen

Stelle Nr.	Zahl der Stellen	Bewertung EG (Fallgr.)	Funktionsbezeichnung, wesentliche Aufgaben
1	1,0	EG 12 Bürodienst/ evtl. EG 13 (1) Teil A I.4.	Leitung Fachbereich 3 Finanzen, Projekte, Sitzungsdienste, Sachbearbeitung Haushaltswesen, Zuwendungen, Beteiligungsverwaltung

Stelle Nr.	Zahl der Stellen	Bewertung EG (Fallgr.)	Funktionsbezeichnung, wesentliche Aufgaben
2	1,0	EG 10 Bürodienst	Stellvertretende Fachbereichsleitung 3, Sachbearbeitung Haushaltswesen, Zuwendungen und Fachanwendungsbetreuung
3/4	1,2	EG 8 Bürodienst	Sachbearbeitung E-Rechnungslauf, Vermögenserfassung und Anlagenbuchhaltung, Vorprüfung § 2b UStG
5	0,5	EG 9c	Sachbearbeitung Gemeinde als Steuerschuldnerin, Umsatzsteuer § 2b UStG, Tax-Compliance
6	1,0	EG 9c Bürodienst	Sachbearbeitung Kosten- und Leistungsrechnung, Controlling und Beteiligungsverwaltung, Sachbearbeitung Liegenschaften (Grundstücksverkehr mit Verhandlungen)
7	0,5	EG 6 Bürodienst	Sachbearbeitung zentrale Aufgaben (Assistenz, vorbereitendes Anordnungswesen für den Fachbereich), örtliche Zuwendungen, Versicherungswesen
8	1,0	EG 8 bzw. EG 9a Bürodienst	Sachbearbeitung Steuern (Grund-, Gewerbe- und Hundesteuer)
9	1,0	EG 7 Bürodienst	Sachbearbeitung Gebühren (Wasser, Abwasser und Abfallbeseitigung), Sachbearbeitung Steuern (überwiegend Vertretung)
10	1,0	EG 9a Kassen- und Rechnungswesen bzw. EG 9b (2) Bürodienst	Kassenleitung, allgemeine Kassenaufgaben, barer und unbarer Zahlungsverkehr, Mahn- und Vollstreckungswesen
11	1,0	EG 6 (1) Kassen- und Rechnungswesen bzw. EG 8 Bürodienst	Stellvertretende Kassenleitung, allgemeine Kassenaufgaben, barer und unbarer Zahlungsverkehr, Mahn- und Vollstreckungswesen, Buchhaltung
12	0,8	EG 5 (1) Kassen- und Rechnungswesen bzw. EG 6 Bürodienst	Sachbearbeitung Buchhaltung, zentrale Aufgaben
	10,0		

Stelle 1: Auf die Wertigkeit der Stelle eines Kämmerers wirken sich im Allgemeinen die Zahl, die Größe, der Umfang der zu betreuenden Einrichtungen, das Volumen der abzuwickelnden Bau-

maßnahmen (umfangreiche Finanzplanung mit Großinvestitionen) sowie besondere Einrichtungen wie Eigenbetriebe, Freizeiteinrichtungen und der Umfang der Liegenschaften aus. Bei der Liegenschaftsverwaltung (insbesondere beim Grundstücksverkehr) ist maßgeblich, ob diese in die Zuständigkeit der Kämmerei fällt oder nicht. Eine Vielzahl von BgA oder die Verwaltung von Stiftungen (z.B. Erhalt Stiftungsvermögen in einem schwierigen Umfeld) können erhöhte Anforderungen stellen.

In unserer Musterkommune sind die örtlichen Verhältnisse durchschnittlich. Der Grundstücksverkehr ist der Kämmerei zugeordnet, die Verwaltung, Vermietung und Verpachtung der Liegenschaften dem Fachbereich Planen und Bauen. Die Stelle der Fachbereichsleitung 2 hebt sich dabei hinsichtlich des „Maßes der Verantwortung“ erheblich aus der EG 11 heraus, es ergibt sich eine Bewertung mit EG 12 (Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst). Auf der Stelle sind alle Grundsatzentscheidungen finanzieller Art, die sich auf die gesamte Verwaltung auswirken, vorzubereiten und zu verantworten.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass bei überdurchschnittlichen Verhältnissen die Stelle einen „akademischen Zuschnitt“ haben kann, also den Einsatz eines Wissens voraussetzt, das nur im Rahmen einer einschlägigen wissenschaftlichen Hochschulbildung⁴² erworben werden kann (EG 13 Fallgr. 1 Teil A 1.4. Entgeltgruppen 13 bis 15 Anlage 1 TVöD-VKA). Für eine Bewertung der Stelle bzw. Eingruppierung in EG 13 und höher empfehlen wir in der Größenklasse unserer Musterkommune eine Überprüfung und Feststellung der Wertigkeit der Stelle mittels Gutachten.

Stelle 2: Der Aufgabenbereich dieser Stelle umfasst Leitungsaufgaben als Vertretung der Fachbereichsleitung und für den Teilbereich Verwaltungshaushalte der Musterkommune. Weiter werden die Zuwendungen bearbeitet (Gemeinde als Zuwendungsnehmer) und das eingesetzte HKR-Verfahren (OK.FIS) für die Finanzverwaltung und die dezentralen Anordnungsdienststellen betreut.

Wir sehen zeitlich die Tarifmerkmale „besondere Schwierigkeit und Bedeutung“ (Vertretung Fachbereichsleitung, eigenverantwortliche Aufstellung Verwaltungshaushalt) bei einem Drittel der Gesamttätigkeit als erfüllt an (EG 10 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stellen 3/4: Für die Sachbearbeitung E-Rechnungslauf, Vermögenserfassung und Anlagenbuchhaltung sind „gründliche, vielseitige Fachkenntnisse“ erforderlich. Bei der Vermögenserfassung bzw. in der Anlagenbuchhaltung kommen regelmäßig Fälle vor, die Abwägungsentscheidungen im Sinne selbständiger Leistungen erfordern. Zusammen mit den Aufgaben im Bereich Umsatzsteuer/Tax-Compliance wird ein Drittel der Gesamtarbeitszeit erreicht (EG 8 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 5: Auf dieser Teilzeitstelle haben wir die Aufgaben unserer Musterkommune als Steuerschuldnerin, Umsatzsteuer § 2b UStG, Tax-Compliance gebündelt, die den Einsatz „gründlicher, umfassender Fachkenntnisse“ erfordern. Auf unserer Musterstelle sollen auch alle Aufgaben im Zusammenhang mit BgA, Fragen zum innergemeinschaftlichen Erwerb etc. erledigt werden. Eine intensive Kontrolle durch den Vorgesetzten sehen wir nicht vor. Bei sehr schwierigen Fragenstellungen werden externe Dienstleister beteiligt.

⁴² In Frage kämen z.B. Master-Studiengänge im Bereich Öffentliche Verwaltung; Stelleninhaber, die den Beschäftigtenlehrgang 2 (BL 2) nachweisen, sind gemäß Vorbemerkung Nr. 2 zu Anlage 1 TVöD-VKA in der nächstniedrigeren Entgeltgruppe eingruppiert.

Wir bewerten die Stelle mit EG 9c (Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 6: Der Stelle haben wir das Controlling, das Teilnehmungsmanagement sowie die Kosten- und Leistungsrechnung zugeordnet. Beim Teilnehmungsmanagement wird vor allem der Teilnehmungsbericht erstellt, die Mandatsträgerbetreuung übernimmt die Fachbereichsleitung.

Auf der Stelle sind „gründliche und umfassende Fachkenntnisse“ einzusetzen. Wir gehen davon aus, dass die Aufgaben auch besonders verantwortungsvoll im Tarifsinn sind und dabei keiner oder nur einer lockeren Kontrolle unterliegen. Bei einigen herausgehobenen Fällen im Grundstücksverkehr sowie beim Controlling sehen wir bereits das Heraushebungsmerkmal „besondere Schwierigkeit und Bedeutung“ als erfüllt an; dabei gehen wir davon aus, dass der Stelleninhaber das Controlling auch weiterentwickelt. Nach der Aufgabenverteilung wird jedoch das Drittelmaß nicht erreicht.

Wir bewerten die Stelle mit EG 9c (Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 7: Bei den Assistenzaktivitäten und im vorbereitenden Anordnungsweesen sind „gründliche und vielseitige Fachkenntnisse“ erforderlich. Ermessensentscheidungen im Bereich Versicherungen erreichen kein tariflich relevantes Maß (EG 6 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 8: Auf dieser Stelle sehen wir die umfassende Veranlagung der Gewerbe-, Hunde- und Grundsteuer vor. Dieser Aufgabenzuschnitt erfordert auf jeden Fall „gründliche und vielseitige Fachkenntnisse“. Darüber hinaus fallen auch immer wieder Arbeitsvorgänge an, bei denen „selbständige Leistungen“ im Sinne nicht leichter gedanklicher Umsetzarbeit zu erbringen sind, z.B. bei Stundungen, in der Steueraufsicht, bei schwierigen Zerlegungsfällen. Soweit diese Arbeitsvorgänge die Hälfte der Arbeitszeit erreichen, ist eine Bewertung mit EG 9a (Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst) möglich. Sollten routinemäßige Veranlagungsfälle überwiegen, erreichen die „selbständigen Leistungen“ nicht mehr die Hälfte der Arbeitszeit (EG 8 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 9: Bei der Gebührensachbearbeitung können bereits „vielseitige Fachkenntnisse“ anerkannt werden. Ermessensentscheidungen kommen z.B. bei Stundungen, Erlässen oder der Widerspruchssachbearbeitung vor. Soweit diese Arbeitsvorgänge ein Fünftel der Gesamtarbeitszeit erreichen, ist eine Bewertung mit EG 7 (Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst) gerechtfertigt.

Stelle 10 (Kamerales Rechnungswesen): Im kameralem Rechnungswesen sind die Stellen der Beschäftigten in der Kasse nach den besonderen Tätigkeitsmerkmalen des Teils B XIII. Beschäftigte im Kassen- und Rechnungswesen zu bewerten.⁴³

Die Kassenleitung nimmt auch die Leitung der Vollstreckungsstelle wahr. Bei zwei unterstellten Beschäftigten ist die Stelle mit EG 9a Fallgr. 6 (Beschäftigte im Kassen- und Rechnungswesen) zu bewerten. Es wird empfohlen, den KAV-Bayern für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen für eine höhere Eingruppierung zu kontaktieren.⁴⁴

⁴³ KAV-Rundschreiben A 17/2017, S. 9 ff. und Breier/Dassau/Faber/Hoffmann, Online-Kommentar TVöD Entgeltordnung VKA – Eingruppierung in der Praxis, D.1.2.13, Rn. 9 ff.

⁴⁴ Breier/Dassau/Faber/Hoffmann, a.a.O., D.1.2.13, Rn. 72

Stelle 10 (Doppisches Rechnungswesen): Für die Bewertung der Stellen der Kassenbeschäftigten sind nach herrschender Auffassung die allgemeinen Tätigkeitsmerkmale für den Büro-, Buchhalterei-, sonstigen Innendienst und Außendienst zutreffend.⁴⁵

Der Kassenverwalter einer Gemeinde mit mehr als 20.000 Einwohnern hat u.E. bereits zu mehr als der Hälfte der Gesamttätigkeit gründliche und umfassende Fachkenntnisse im Tarifsinn einzusetzen, insbesondere im Vollstreckungswesen. Eine besonders verantwortungsvolle Tätigkeit im Tarifsinn sehen wir dagegen noch nicht.

Wir bewerten die Stelle bei vollumfänglicher Aufgabenwahrnehmung mit EG 9b Fallgr. 2 (Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 11 (Kamerales Rechnungswesen): „Schwierige buchhalterische Aufgaben“ (stellvertretende Kassenleitung, Aufgaben im Mahn- und Vollstreckungswesen) erreichen nach der von uns vorgesehenen Aufgabenzuteilung auf der Stelle mehr als ein Viertel, aber noch nicht die Hälfte der Gesamtarbeitszeit (EG 6 Fallgr. 1 Beschäftigte im Kassen- und Rechnungswesen). Die EG 7 ist für Beschäftigte im Kassen- und Rechnungswesen nicht eröffnet. Es wird empfohlen, den KAV-Bayern für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen für eine höhere Eingruppierung zu kontaktieren.

Stelle 11 (Doppisches Rechnungswesen): Arbeitsvorgänge mit „selbständigen Leistungen“ (stellvertretende Kassenleitung, Aufgaben im Mahn- und Vollstreckungswesen) erreichen auf der Stelle bereits das Drittelmaß (EG 8 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 12 (Kamerales Rechnungswesen): „Schwierige buchhalterische Aufgaben“ erreichen nach der von uns vorgesehenen Aufgabenzuteilung noch nicht ein Viertel der Gesamtarbeitszeit bzw. fallen nicht an (EG 5 Fallgr. 1 Beschäftigte im Kassen- und Rechnungswesen).

Stelle 12 (Doppisches Rechnungswesen): Auf der Stelle sind „vielseitige Fachkenntnisse“ einzusetzen, Arbeitsvorgänge mit „selbständigen Leistungen“ erreichen kein tariflich relevantes Maß (EG 6 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

4.2.11 Musterstellenausstattung Fachbereich 4 Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz, Sachgebiet 40 Bauverwaltung, Bauleitplanverfahren

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK			
		1	2	3	4
Leitungsaufgaben umfassend	12	10	2		
Projekte, Sonderaufgaben	12	12			
Sitzungsdienste Gremien (ohne Beschlussvorlagen)	15	12	3		

⁴⁵ KAV-Rundschreiben A 17/2017, S. 9 ff. und Breier/Dassau/Faber/Hoffmann, a.a.O., D.1.2.13, Rn. 9 ff.

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK			
		1	2	3	4
Fachanwendungsbetreuung, Vordrucke anpassen, Einweisung neuer Mitarbeiter in Fachprogramme (IT)	15				15
Zentrale Aufgaben, Assistenztätigkeiten	50				50
Beitragswesen (Erschließungs- und Herstellungsbeiträge)	40		40		
Bauordnungsrecht kreisangehörige Gemeinde ohne Delegation	70	40		52	16
Vollzug Bayerische Straßen- und Wege-recht	10	1		9	
Grundstücksangelegenheiten nach BauGB	10	1		9	
Abwasserabgabe	3		3		
Wasserrecht (Verfahren), Umwelt- und Naturschutz (Mitarbeit bei Verfahren)	20			20	
Bauleitplanung (Entwicklungsplanung, Landschafts- und Grünplanung, Flächennutzungs- und Bebauungsplanung; ohne technische Zuarbeit)	90	52	38		
Sonstiges (interne Besprechungen in den Organisationseinheiten, Fortbildung Sachbearbeiter, betriebliche Veranstaltungen usw.)	40	10	10	10	10
insgesamt	387	100	96	100	91

Das Sachgebiet halten wir bei der Größe der Kommune und der Bedeutung der Aufgaben aus grundsätzlichen Erwägungen für notwendig. Aus organisatorischen Erwägungen (Größe einer Organisationseinheit) wäre es bei unserer Darstellung (ohne Berücksichtigung eventueller Teilzeitquoten bei den Stelleninhabern) nicht notwendig.

4.2.12 Musterstellenplan Fachbereich 4 Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz, Sachgebiet 40 Bauverwaltung, Bauleitplanverfahren

Stelle Nr.	Zahl der Stellen	Bewertung EG (Fallgr.)	Funktionsbezeichnung, wesentliche Aufgaben
1	1,0	EG 11 Bürodienst	Leitung Sachgebiet 40 Bauverwaltung, Bauleitplanung, stellvertretende Fachbereichsleitung 4 Planen und Bauen, Projektaufgaben, Sitzungsdienste, Sachbearbeitung Bauleitplanung (mit Entwicklungsplanung, Flächennutzungsplanung) (Verträge und Verwaltungsverfahren)
2	1,0	EG 9c Bürodienst	Stellvertretende Sachgebietsleitung, Sachbearbeitung Beitragsrecht, Bauleitplanung (Verwaltungsverfahren), Bearbeitung Abwasserabgabe
3	1,0	EG 9a Bürodienst	Sachbearbeitung Bauordnungsrecht, Bayerisches Straßen- und Wegerecht (Widmungen, Straßbenennungen, Hausnummernvergaben und -verzeichnis), Grundstücksangelegenheiten nach BauGB, Wasserrecht und sonstige Umweltverfahren
4	0,9	EG 6 Bürodienst	Sachbearbeitung Fachanwendungsbetreuung, Bauordnungsrecht sowie zentrale Aufgaben (Assistenz)
	3,9		

Stelle 1: Bei der Stelle einer Sachgebietsleitung Bauverwaltung, Bauleitplanung und stellvertretende Fachbereichsleitung Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz einer Kommune mit ca. 20.000 Einwohnern ist davon auszugehen, dass eine Heraushebung durch eine „besondere Schwierigkeit und Bedeutung“ (EG 11 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst) gegeben ist. Bei den bauleitplanerischen Aufgaben liegt die Letztentscheidungsbefugnis bei der Fachbereichsleitung und betrifft insbesondere planerische („technische“) Gesichtspunkte. Die Sachgebietsleitung wird ansonsten in den rechtlichen Fragen typischerweise bei Unterstellung unter eine Fachbereichsleitung, die eine technische Ausbildung nachweisen kann, fachlich sehr eigenständig wahrgenommen.

Stelle 2: Aufgaben mit „besonderer Schwierigkeit und Bedeutung“ (z.B. stellvertretende Sachgebietsleitung, Klagen im Erschließungsbeitragswesen) erreichen noch kein Drittel der Gesamtarbeitszeit, wir bewerten die Musterstelle deshalb mit EG 9c Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst.

Stelle 3: Der Stelle sind die üblichen Aufgaben der Bauverwaltung einer kreisangehörigen Gemeinde übertragen, es werden auch die Bauherren zur Genehmigungsfähigkeit beraten, wobei Bauvorhaben in schwierigen/sensiblen Fällen/von außerordentlicher Bedeutung in die Zuständigkeit der Fachbereichsleitung fallen. Bei der Bandbreite von Aufgaben, die der Stelle übertragen

sind, ist der Einsatz gründlicher und vielseitiger Fachkenntnisse im Tarifsinn gegeben, „selbständige Leistungen“ erreichen das Hälftemaß (EG 9a Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 4: Auf der Stelle sind einfachere Aufgaben gebündelt, bei denen keine Abwägungsentscheidungen zu treffen sind, eine „Vielseitigkeit“ der Fachkenntnisse ist aber gegeben (EG 6 Büro-, Buchhalterei-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

4.2.13 Musterstellenausstattung Fachbereich 4 Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz, Sachgebiet 41 Bautechnik, Gebäudemanagement, Umwelt- und Klimaschutz, Mobilität

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK								
		1	2	3	4	5	6	7	8	9
Leitungsaufgaben umfassend	32 ⁴⁶	28	4							
Projekte, Sonderaufgaben, Wettbewerbe	15	10	5							
Sitzungsdienste Gremien (ohne Beschlussvorlagen)	20	15	5							
Fachanwendungsbetreuung, Vordrucke anpassen, Einweisung neuer Mitarbeiter in Fachprogramme (IT), Geografisches Informationssystem – GIS	60				60					
Zentrale Aufgaben, Assistententätigkeiten	50									50
Technisches Gebäudemanagement (Hochbau); Hochbaumaßnahmen Gebäude, Freianlagen, technische Ausstattung (Eigenplanungen und Planungen Externer), eigene Umsetzung bzw. mit Externen; Bauherrnaufgaben, Gebäudeunterhalt mit Freianlagen, Objektbegehungen, Wartungsverträge, Brandschutz, Sicherheitsbeauftragte, Funktionskontrollen, Energiemanagement	200	19				90	91 ⁴⁷			

⁴⁶ mit Leitungsaufgaben Fachbereichsleitung für Leitung Sachgebiet 40 Bauverwaltung, Bauleitplanung

⁴⁷ davon rd. 50 % Unterhaltsbereich

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK								
		1	2	3	4	5	6	7	8	9
Kaufmännisches Gebäudemanagement mit Haushaltsangelegenheiten, Controlling und Benchmarking, Vertragswesen, Beschaffungswesen, Objektverwaltung und Anlagenbuchhaltung, Mieten und Pachten und deren Abrechnungen, Hallen- und Raumbelegungen, Versicherungswesen für die Objekte	120								90	30
Infrastrukturelles Gebäudemanagement (Hausmeister- und Reinigungsdienste; ggf. eigenes Personal), Schlüsselverwaltung, Planung und Realisierung von Umzügen, Wach- und Schließdienste organisieren u.a.	35				30					5
Aufgaben Tiefbau (Baumaßnahmen und Unterhalt) – Verkehrsanlagen Eigenleistungen (mit „Schubladenplanungen“), Betreuung von Leistungen externer Architekten/Ingenieure (überwiegend Bauherrnaufgaben), Betreuung externer Projektsteuerer – Ingenieurbauwerke Eigenleistungen (u.a. eigene Planungen mit „Schubladenplanungen“), Betreuung von Leistungen externer Architekten/Ingenieure (überwiegend Bauherrnaufgaben), Betreuung externer Projektsteuerer – Technische Ausstattung Eigenleistungen Betreuung von Leistungen externer Architekten/Ingenieure (überwiegend Bauherrnaufgaben), Betreuung externer Projektsteuerer – Unterhalt Verkehrsanlagen Abwasser- und Wasser, sonstige Einrichtungen (u.a.)	120		66					54 ⁴⁸		

⁴⁸ davon rd. 30 % Unterhaltsbereich

Produkt (Aufgabe)	Stellenbedarf insgesamt in % NK	Zuweisung an Stellen in % NK								
		1	2	3	4	5	6	7	8	9
Wasserrecht, Umwelt- und Naturschutz (auch freiwillige Aufgaben), technische Zuarbeit Wasserrecht und Verfahren Umwelt- und Naturschutz)	30			30						
Aufgaben des Klimaschutzes, Mobilität	40			40						
Bauleitplanung (Entwicklungsplanung, Landschafts- und Grünplanung, Flächennutzungs- und Bebauungsplanung; technische Zuarbeit und Koordination Themen Klimaschutz und Mobilität)	20			20						
Liegenschaften (Grundstückskäufe und -verkäufe mit Verhandlungen und Zusammenhangsarbeiten, auch Straßenrunderwerb) ⁴⁹	50									
Kontakt und Zusammenarbeit mit den Einrichtungen (Bauhof, Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung)	30							30		
Städtebauliche Entwicklung	30	20	10							
Sonstiges (interne Besprechungen in den Organisationseinheiten, Fortbildung Sachbearbeiter, betriebliche Veranstaltungen usw.)	80	10	10	10	10	10	10	10	10	10
insgesamt	892 ⁵⁰	102	100	100	100	100	101	94	100	95

⁴⁹ Soweit nicht bei Finanzen; wir haben die Aufgabe dem Bereich Finanzen zugegliedert.

⁵⁰ ohne Liegenschaften (Grundstücksverkehr)

4.2.14 Musterstellenplan Fachbereich 4 Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz, Sachgebiet 41 Bautechnik, Gebäudemanagement, Klima- und Umweltschutz, Mobilität

Stelle Nr.	Zahl der Stellen	Bewertung EG (Fallgr.)	Funktionsbezeichnung, wesentliche Aufgaben
1	1,0	EG 13 Ingenieure evtl. EG 13 (1) Teil A I.4.	Leitung Fachbereich 4 und Sachgebiet 41 Bautechnik, Gebäudemanagement, Klima- und Umweltschutz, Mobilität, Projekte und Wettbewerbe, Sitzungsdienste, Mitwirkung bei Hochbaumaßnahmen, städtebauliche Entwicklungsplanung
2	1,0	EG 11 (2) Ingenieure	Stellvertretende Sachgebietsleitung, Projekte, Sonderaufgaben und Sitzungsdienste, Baumaßnahmen im Tiefbau (Verkehrsanlagen, Ingenieurbawerke mit Planungsleistungen und Bauherrnaufgaben)
3	1,0	EG 10 Ingenieure	Sachbearbeitung Klimaschutz (Klimaschutzmanager), Mobilität, Umweltschutz, Bauleitplanverfahren, Belange Umwelt, Verkehr, Mobilität u.a.
4	1,0	EG 8 Vermessungstechniker bzw. EG 8 Meister	Sachbearbeitung Fachanwendungsbetreuung, GIS, infrastrukturelles Gebäudemanagement (Hausmeister- und Reinigungsdienste, Umzüge u.a.)
5	1,0	EG 11 (1) Ingenieure	Sachbearbeitung Hochbau, Bau-, Umbau- und Modernisierungsmaßnahmen, Bauherrnaufgaben, Energiemanagement, Brandschutz, Sicherheitsbeauftragter
6	1,0	EG 9b Techniker	Sachbearbeitung Hochbau, überwiegend Unterhaltsmaßnahmen und Bauherrnaufgaben, Wartungsverträge, Objektbegehungen, Energiemanagement, Brandschutz, Sicherheitsbeauftragter
7	1,0	EG 9b Techniker	Sachbearbeitung Tiefbau Unterhalt und Bauherrnaufgaben, Kontakt mit Einrichtungen
8	1,0	EG 9a Bürodienst	Sachbearbeitung kaufmännisches Gebäudemanagement, Haushaltsangelegenheiten, Verträge, Mieten und Pachten, Objektverwaltung
9	1,0	EG 6 Bürodienst	Sachbearbeitung Zentrale Aufgaben mit Assistenz, kaufmännisches und infrastrukturelles Gebäudemanagement (Raumbelegungen, Schlüsselübergaben, Unterstützung im Reinigungsbereich, Miet- und Pachtverträge nach Absprache oder Vorlagen, Nebenkostenabrechnungen und Ansprechpartner für Mieter u.a.)
	9,0		

Stelle 1: Für die Aufgabenwahrnehmung ist eine Ausbildung als Ingenieur erforderlich, es werden fast ausschließlich technische Aufgaben wahrgenommen.

Aufgaben mit „besonderer Schwierigkeit und Bedeutung“ (z.B. Sachgebietsleitung, Projekte, Sonderaufgaben samt Zusammenhangstätigkeiten, Bauherrnaufgaben bei „besonders schwierigen“ Hochbaumaßnahmen, städtebauliche Entwicklung) erreichen mindestens die Hälfte der Gesamtarbeitszeit (EG 12 Fallgr. 2 Ingenieurinnen und Ingenieure). Mit der Stelle ist auch die Fachbereichsleitung verbunden, sie hebt sich deshalb durch ein „herausgehobenes Maß an Verantwortung“ weiter heraus (EG 13 Ingenieurinnen und Ingenieure).

Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Stelle bei überdurchschnittlichen Verhältnissen einen „akademischen“ Zuschnitt haben kann, also den Einsatz eines Wissens voraussetzt, das nur im Rahmen einer einschlägigen wissenschaftlichen Hochschulbildung erworben werden kann (EG 13 Fallgr. 1 Teil A I.4. Entgeltgruppen 13 bis 15 Anlage 1 TVöD-VKA), da sowohl Verwaltungspersonal als auch technisches Personal zu leiten ist.⁵¹ Für eine höhere Eingruppierung als EG 13 empfehlen wir in der Größenklasse unserer Musterkommune eine Überprüfung und Feststellung der Wertigkeit der Stelle mittels Gutachten.

Stelle 2: Für die Aufgabenwahrnehmung ist eine Ausbildung als Ingenieur erforderlich. Für die stellvertretende Sachgebietsleitung, Projekte, Sonderaufgaben und Sitzungsdienste sowie für die Wahrnehmung der Bauherrnaufgaben bei anspruchsvollen Tiefbaumaßnahmen (Honorarzone 4) sind „besondere Leistungen“ erforderlich (EG 11 Fallgr. 2 Ingenieurinnen und Ingenieure).

Stelle 3: Für Klimaschutzmanager halten wir in unserer Musterkommune das Normalwissen eines Ingenieurs für ausreichend (EG 10 Ingenieurinnen und Ingenieure). Die Bandbreiten der Aufgabenstellungen sind in der Praxis aber recht unterschiedlich, weshalb generelle Bewertungsausagen schwierig sind. Wir empfehlen eine einzelfallbezogene Bewertung.

Stelle 4: Auf der Stelle bilden Aufgaben der Fachanwendungsbetreuung und GIS mit 60 % der Gesamtarbeitszeit den Aufgabenschwerpunkt. Es sind Vordrucke auf Anweisung hin anzupassen, neue Mitarbeiter in Fachprogramme (IT) einzuweisen und das geografische Informationssystem – GIS – zu pflegen. Die Pflege und Anwendung des GIS-Programms umfasst ca. 40 % der Gesamtarbeitszeit. Die Aufgaben im infrastrukturellen Gebäudemanagement umfassen die Organisation und Kontrolle der Hausmeister- und Reinigungsdienste (ggf. mit eigenem Personal), die Schlüsselverwaltung, die Planung und Realisierung von Umzügen, die Organisation der Wach- und Schließdienste u.a.

Auf der Stelle mischen sich Aufgaben, für die wir eine Ausbildung als Vermessungstechniker bzw. Geomatiker für einschlägig halten, mit Aufgaben, die eine Ausbildung als Meister z.B. im Bereich Gebäudereinigung erfordern. Nach den vom BAG entwickelten Grundsätzen zur Bewertung von

⁵¹ Wird eine wissenschaftliche Hochschulbildung nicht nachgewiesen, wäre ein Stelleninhaber zwar grundsätzlich in die nächstniedrigere Entgeltgruppe einzugruppieren (Vorbemerkung Nr. 2 zu Anlage 1 TVöD-VKA); eine Eingruppierung in EG 13 (Ingenieurinnen und Ingenieure) ist für einen solchen Stelleninhaber aber günstiger.

Mischarbeitsplätzen⁵² ergibt sich eine Bewertung der Stelle mit EG 8, Aufgaben der Wertigkeit EG 8 erreichen das Hälftemaß:

Die Meisteraufgaben im infrastrukturellen Gebäudemanagement bewegen sich noch auf dem „Normalniveau“ eines Meisters in EG 8, eine Heraushebung durch eine „besonders wichtige Arbeitsstätte mit einem höheren Maß an Verantwortung“ bzw. eine „große Arbeitsstätte“ liegt nicht vor.

„Schwierige Aufgaben“ eines Geomatikers bzw. Vermessungstechnikers umfassen ca. ein Drittel der Aufgaben mit GIS-Bezug (EG 8 Vermessungstechnikerinnen und -techniker sowie Geomatikerinnen und Geomatiker).

Wird weder die geforderte Meisterausbildung noch die Vermessungstechniker-/Geomatiker-Ausbildung nachgewiesen, ist ein Stelleninhaber gemäß Vorbemerkung Nr. 2 zu Anlage 1 TVöD-VKA in der nächstniedrigeren Entgeltgruppe (hier EG 7) eingruppiert.

Stelle 5: Für die Aufgabenwahrnehmung ist eine Ausbildung als Ingenieur erforderlich. Im Bereich der Baumaßnahmen gehen wir davon aus, dass jede einzelne Baumaßnahme als Arbeitsergebnis, d.h. als Arbeitsvorgang zu werten ist, da die Aufgaben vom Vorgesetzten jeweils zugewiesen werden, die Aufgabenzuweisung also gezielt gesteuert werden kann. Bei einzelnen anspruchsvollen Baumaßnahmen sind „besondere Leistungen“ (z.B. bei Baumaßnahmen der Honorarzone 4) bei den Bauherrnaufgaben erforderlich. In unserer Musterkommune unterstellen wir, dass ein Drittel der Gesamtarbeitszeit erreicht wird (EG 11 Fallgr. 1 Ingenieurinnen und Ingenieure). Grundsätzlich empfehlen wir bei Ingenieursstellen im Hoch- oder Tiefbau eine einzelfallbezogene Bewertung und fordern dazu eine Liste der Baumaßnahmen mit Angabe der Projektsummen (Baukosten), Honorarzonen und bearbeiteten Leistungsphasen an. Die Wertigkeit der Ingenieursstellen hängt weiter von der Arbeitsorganisation ab, also z.B., ob Nachträge verantwortlich genehmigt werden dürfen oder nicht.

Stellen 6/7: Für Tätigkeiten im Bauunterhalt im Hoch- oder Tiefbau sehen wir eine Ausbildung als staatlich geprüfter Techniker als notwendig an. In unserer Musterkommune unterstellen wir, dass „schwierige Aufgaben“ eines Technikers, d.h. Aufgaben, die vom Schwierigkeitsgrad her an die Ingenieursebene heranreichen, oder die ein besonders breites Spektrum abdecken⁵³, die Hälfte der Gesamtarbeitszeit erreichen (EG 9b Technikerinnen und Techniker).

Grundsätzlich empfehlen wir – wie bei Ingenieursstellen im Hoch- oder Tiefbau – eine einzelfallbezogene Bewertung und fordern wie bei Stelle 5 eine Liste der Baumaßnahmen mit Angabe der Projektsummen (Baukosten), Honorarzonen und bearbeiteten Leistungsphasen an.

⁵² BAG, Urteil vom 28.01.2009, 4 AZR 13/08; für die Eingruppierung nach Maßgabe des TVöD ergibt sich zunächst in einem ersten Schritt die Aufgabe, nach den dort geltenden Grundsätzen (vgl. Protokollerklärung zu § 12 Abs. 2 TVöD) Arbeitsvorgänge zu bestimmen. Diese sind dann denjenigen Tätigkeitsmerkmalen zuzuordnen, deren Anforderungen sie im tariflich ausreichenden Maße erfüllen, was sich auch auf zeitliche und persönliche Anforderungen erstreckt. Erfüllen einzelne Arbeitsvorgänge die Anforderungen von speziellen Tätigkeitsmerkmalen, sind allein diese maßgebend. Die als erfüllt angesehenen Tätigkeitsmerkmale werden mit den auf sie entfallenden Anteilen der Gesamtarbeitszeit des Beschäftigten den ihnen entsprechenden Entgeltgruppen zugeordnet und die höchste Entgeltgruppe, in der unter Einbeziehung der „Minderheitsanteile“ aus höheren Gruppen ein Gesamtzeitanteil von 50 % oder mehr erreicht ist, ist diejenige, in der der Beschäftigte eingruppiert ist.

⁵³ Protokollerklärung Nr. 2 zu EG 9b Technikerinnen und Techniker

Stelle 8: Die Tätigkeiten im kaufmännischen Gebäudemanagement sind nach den allgemeinen Tätigkeitsmerkmalen für Beschäftigte im Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst zu bewerten. Auf der Stelle sind „gründliche und vielseitige Fachkenntnisse“ erforderlich. Da der Sachgebietsleiter in unserer Musterkommune eine Ingenieurausbildung nachweist, sind auf der Stelle die Ermessensentscheidungen („selbständige Leistungen“) im Vertragswesen/ bei der Ver- und Anmietung selbst zu treffen; das Hälftemaß wird erreicht (EG 9a Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

Stelle 9: Bei den Assistenz Tätigkeiten und den zentralen Aufgaben sind „gründliche und vielseitige Fachkenntnisse“ erforderlich. Ermessensentscheidungen erreichen kein tariflich relevantes Maß (EG 6 Büro-, Buchhaltere-, sonstiger Innendienst und Außendienst).

4.3 Interkommunale Zusammenarbeit

Die Bevölkerungsentwicklung, die knappen finanziellen Ressourcen, die technologische Entwicklung, der wachsende Wettbewerb der Regionen im europäischen und globalen Kontext sowie die gestiegenen Erwartungen der Bürger und Unternehmen an Art und Qualität kommunaler Leistungen stellen immer größere Anforderungen an Kommunen. In vielen Bereichen werden die Aufgabeninhalte zudem immer komplexer und können bei kleineren und mittleren Kommunen, da sie nur Stellenbruchteile in Anspruch nehmen, zum Teil nur mehr bedingt umfassend wahrgenommen werden. Zur Sicherung ihrer Leistungs- und Handlungsfähigkeit nimmt eine Reihe von Kommunen deshalb Aufgaben gemeinsam wahr und zieht dadurch Vorteile aus den Synergieeffekten, ohne ihre Eigenständigkeit und Identität zu verlieren. Es gibt viele gute Gründe, mit Nachbarkommunen partnerschaftlich zum Wohl der Bürger zusammenzuarbeiten.

Die Bayerische Staatsregierung unterstützt interkommunale Kooperationen, wo immer es möglich und sinnvoll ist, beispielsweise durch die Ansprechpartner für Fragen der interkommunalen Zusammenarbeit bei den Regierungen oder durch die Bereitstellung von Fördermitteln. Es liegt jedoch in der Entscheidung der Kommunen, die Handlungsspielräume zur kommunalen Zusammenarbeit auszuschöpfen.⁵⁴

Die Möglichkeiten für die interkommunale Zusammenarbeit sind vielfältig. Viele kommunale Aufgaben eignen sich für eine Zusammenarbeit. Zu denken ist beispielsweise an die Bereiche Bauhof, Feuerwehr (Beschaffungswesen), Abwasser- und Wasserversorgung, Breitbandversorgung, Datenschutzbeauftragter, Flächenmanagement, Standesamt, Beschaffung und Ausschreibung von Dienstleistungen, Zentrale Vergabestelle, Informationstechnik, Informationssicherheitsbeauftragter, Personalverwaltung, Steuern, Abgaben, Verkehrsüberwachung und Tourismus. Daneben gibt es Kooperationen im Bereich der Kinder-, Jugend- und Seniorenarbeit und beim E-Government. Zum Teil werden Aufgaben auch von Dienstleistern im Bereich der kommunalen Datenverarbeitung angeboten.

⁵⁴ <https://www.stmi.bayern.de/kub/komzusammenarbeit/index.php>, Stand 04.01.2023

5 Zusammenfassung

Wir empfehlen bei einer Einwohnergröße von ca. 20.000 Einwohnern eine viergliedrige Verwaltung.

Unterhalb des ersten Bürgermeisters sollten die Fachbereiche

- 1 Zentrale Steuerung und Dienste
- 2 Bürgerdienstleistungen und Ordnungswesen
- 3 Finanzen
- 4 Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz

gebildet werden.

Die Fachbereiche 1, 2 und 4 sollten weiter in Sachgebiete untergliedert werden.

Für den Fachbereich 1 sehen wir das Sachgebiet 10 Steuerung, Wirtschaft, Kommunikation, Vorzimmer Bürgermeister mit ca. 6,5 Stellen und das Sachgebiet 11 Personal, Organisation und Informationstechnik mit 6,6 Stellen vor. Die Leitung des Sachgebietes 10 Steuerung, Wirtschaft, Kommunikation und Vorzimmer Bürgermeister übernimmt in Personalunion die Fachbereichsleitung, die auch die „Funktion“ des Geschäftsleiters innehat.

Für den Fachbereich 2 sehen wir die Sachgebiete 20 Bürgerdienstleistungen mit 10,1 Stellen und 21 Kinder, Jugend, Familie und Senioren mit 4,6 Stellen vor. Soweit die Aufgaben des Sachgebietes Kinder, Jugend, Familie und Senioren bei Kommunen aufgrund der Freiwilligkeit weniger ausgeprägt wahrgenommen werden, kann der Fachbereich ungegliedert geführt werden. Die Aufgaben Kindertagesstätten und Horte können dann dem Sachgebiet Steuerung, Wirtschaft, Kommunikation des Fachbereichs 1 eingegliedert werden. Die Aufgaben des Sozialwesens und des Sozialversicherungswesens sollten beim Fachbereich 2 Bürgerdienstleistungen verbleiben. Beide Aufgabenblöcke erfordern nach unserem Modell jeweils eine Vollzeitstelle. In unserem Modell gehen wir davon aus, dass die Leitung des Fachbereichs 2 gleichzeitig die Leitung des Sachgebietes Bürgerdienstleistungen übernimmt.

Der Fachbereich 3 Finanzen wird ungegliedert geführt. Dort sehen wir mit den Kassenaufgaben 10,0 Stellen vor. Für die Kassenaufgaben sollte ein internes Team Kasse mit 2,8 Stellen gebildet werden.

Der Fachbereich 4 Planen und Bauen, Umwelt- und Klimaschutz wird mit den Sachgebieten 40 Bauverwaltung, Bauleitplanung sowie 41 Bautechnik, Gebäudemanagement, Klima- und Umweltschutz, Mobilität geführt. Der Fachbereichsleiter 4 führt den Fachbereich sowie das Sachgebiet 41 Bautechnik, Gebäudemanagement, Klima- und Umweltschutz, Mobilität in Personalunion. Für die beiden Sachgebiete 40 Bauverwaltung, Bauleitplanverfahren und 41 Bautechnik, Gebäudemanagement, Umwelt- und Klimaschutz, Mobilität sehen wir 3,9 bzw. 9,0 Stellen vor.

Der in dem Modell für die Stellenbildung (interne Arbeitsverteilung) zugrunde gelegte Stellenbedarf kann als Orientierungswert herangezogen, sollte allerdings auf die örtlichen Verhältnisse angepasst werden. Bei signifikanten Abweichungen empfehlen wir, den Stellenbedarf konkret zu überprüfen.

Die Musterstellen sind nach den ab 01.01.2017 geltenden Eingruppierungsvorschriften des TVöD bewertet. Wir haben – soweit nicht anders angegeben – eine vollumfängliche Aufgabenwahrnehmung angenommen. Die für die Musterstellen angegebenen Bewertungen dienen der Orientierung. Bei größeren Abweichungen empfehlen wir, die Bewertung der Stellen zu überprüfen. Dazu sollten aktuelle Stellenbeschreibungen vorliegen.

Für das tarifkonforme Erstellen von Stellenbeschreibungen verweisen wir auf das KAV-Rundschreiben A 13/2016 vom 12.12.2016.

Bei vielen Kommunen empfiehlt sich neben der Orientierung an unserem Organisationsmodell und den Musterstellenbewertungen unter Berücksichtigung der örtlichen Strukturen und Stellen (Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte) eine individuelle Anpassung der vorgeschlagenen Stellen des Mustermodells. Diese kann durch eigene Organisationsarbeit oder mit entsprechender externer Beratung umgesetzt werden. Bei Fragen zur Organisation unterstützen wir unsere Mitglieder durch entsprechende Veröffentlichungen oder individuelle Beratungen.

6 Literaturhinweise

Geschäftsbericht 1990, Organisationsuntersuchungen bei Gemeinden, S. 22 ff.

Geschäftsbericht 2006, Neues Kommunales Finanzwesen Bayern – Gesetz zur Änderung des kommunalen Haushaltsrechts –, S. 17 ff.

Geschäftsbericht 2014, Geschäftsprozesse und ihre Bedeutung bei Organisationsuntersuchungen, Kennzahlenvergleichen und Stellenbewertungen, S. 30 ff.

Geschäftsbericht 2019, Vergleiche zur Angemessenheit der Stellenausstattung bei kreisangehörigen Gemeinden und Verwaltungsgemeinschaften anhand des Stellenbestandes, S. 27 ff.

Geschäftsbericht 2020, Stellenbemessungsmodell für die Informationstechnik (IT), S. 72 ff.

KGSt®-Bericht Nr. 1/2012, Anlage 1, Organisationsmodell für Kommunen der Größenklassen 5&6 (Teil 1)

KGSt®-Bericht Nr. 10/2014, Organisationsmodell für Kommunen der Größenklassen 5&6 (Teil 3)

KGSt®-Handbuch Organisationsmanagement (1999), ISBN-3-89804-268-5, Stand 2021

Bundesministerium des Innern und für Heimat, Bundesverwaltungsamt (Hrsg.), Handbuch für Organisationsuntersuchungen und Personalbedarfsermittlung; <http://www.orghandbuch.de>, Stand Dezember 2022

Schreml/Bauer/Westner, Kommunales Haushalts- und Wirtschaftsrecht in Bayern, KommHV-Doppik, Online-Ausgabe, Stand April 2022

Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Stand 01.02.2022

Schulz/Wachsmuth/Zwick, Kommunalverfassungsrecht Bayern, Stand 01.02.2022

Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration, Interkommunale Zusammenarbeit als zukunftsweisende Strategie mit hohem Potenzial; <https://www.stmi.bayern.de/kub/komzusammenarbeit/index.php>, Stand 04.01.2023

Elektronischer Signatur- und Anordnungsworkflow
Prüfungserfahrungen, Praxisfragen und Handlungsempfehlungen
(ein FAQ-Beitrag)

Verfasser: Bernd **Schricker**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Vorbemerkung	65
2 Elektronischer Rechnungseingang und elektronischer Anordnungsworkflow	65
2.1 Regelungen für das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen	66
2.1.1 Was muss ich in meiner Dienstanweisung (DA) für das Finanz- und Kassenwesen ergänzen bzw. neu regeln?	67
2.1.2 Muss ich meine bestehenden Regelungen zur elektronischen Belegarchivierung (DA-Scan) anpassen?	67
2.2 Eingang und Verarbeitung von elektronischen Rechnungen	67
2.2.1 Wer ist zuständig für den Empfang und die Übernahme der Eingangsrechnungen?	68
2.2.2 Dürfen elektronische Rechnungen ausgedruckt werden?	68
2.3 Elektronisches Rechnungseingangsbuch	68
2.3.1 Wie erhöhe ich den Anteil an digitalen Rechnungen, um von einer automatisierten Verarbeitung zu profitieren?	69
2.3.2 Welche flankierenden Maßnahmen bieten sich an, um die ordnungsgemäße Übernahme von elektronischen Rechnungen zu gewährleisten?	69
2.3.3 Wie kann ich die Leitweg-ID im Workflow nutzen?	69
2.4 Elektronischer Anordnungsworkflow	70
2.4.1 Welche Kassenanordnungen sollten über den elektronischen Anordnungsworkflow abgewickelt werden?	70
2.4.2 Ist es zulässig, im Workflowsystem nach dem Prüfschritt „Anordnen“ die Belege automatisiert zu buchen?	70

2.4.3	Wie kann ich die Anforderungen nach § 2b UStG organisatorisch beim Anordnungsworkflow berücksichtigen?	70
2.4.4	Wie binde ich meine nicht an das lokale Netzwerk angeschlossenen Außenstellen/Einrichtungen in den Anordnungsworkflow ein?	71
2.5	Aufbewahrung von Belegen	71
2.5.1	Was bedeutet revisionssichere Aufbewahrung in einem elektronischen Belegarchiv?	71
2.5.2	Was gilt bei der Aufbewahrung der papiergebundenen Originalbelege?	71
2.5.3	Welche Anforderungen sind beim elektronischen Belegarchiv im Outsourcing-Betrieb zu beachten?	72
2.5.4	Welche Anforderungen gelten hinsichtlich der Belegrecherche?	72
3	Elektronische Signaturen im Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen	72
3.1	Vor- und Nachteile verschiedener Signaturlösungen	73
3.1.1	Was ist beim Betrieb einer eigenen Zertifikatsinfrastruktur zu beachten?	73
3.1.2	Unter welchen Voraussetzungen kann ich die Signatur-Zertifikate der Bayern-PKI nutzen?	73
3.1.3	Können Fernsignatordienste verwendet werden?	74
3.2	Ordnungsgemäßer Einsatz elektronischer Signaturen und deren Nachprüfbarkeit	74
3.2.1	Wie kontrolliere ich, ob die elektronischen Signaturen von Kassenanordnungen gültig sind?	74
3.2.2	Welche Anforderungen gelten beim Einsatz von Software-Token?	75
3.2.3	Welche Regelungen sind beim Einsatz fortgeschrittener Signaturen zu erlassen?	75
3.2.4	Welche Vorgehensweise empfiehlt sich für eine ordnungsgemäße Nutzung von Stapel- bzw. Komfortsignaturen?	75
3.2.5	Ist eine Benutzeranmeldung mit Passwort und Protokollierung der Benutzeraktivitäten als Unterschriftersatz erlaubt?	76
3.2.6	Müssen Eigenbetriebe, Körperschaften oder Einrichtungen, für die § 10 Abs. 1 Satz 3 EBV gilt, ebenfalls elektronische Signaturen verwenden?	76

3.3 Elektronische Signaturen beim Electronic Banking	76
3.3.1 Erfüllen EBICS-Signaturen die haushaltsrechtlichen Anforderungen?	78
3.3.2 Können beim Electronic Banking anstelle des signaturbasierten EBICS oder FinTS/HBCI auch andere Sicherheitsverfahren und -medien als Ersatz für die Unterschriften der Einreicher eingesetzt werden?	78

1 Vorbemerkung

Während sich die elektronische Aufbewahrung von Kassenbelegen aufgrund der seit 01.01.2007 geltenden Kommunalhaushaltsverordnungen schon seit längerem etabliert hat, erhielten viele Projekte zur Umsetzung eines durchgängigen elektronischen Signatur- und Anordnungsworkflows erst mit der Richtlinie 2014/55/EU sowie der gesetzlichen Verpflichtung zum Empfang und zur Verarbeitung von digitalen Rechnungen (Art. 18 Abs. 2 BayDiG; zur Abgrenzung der Begriffe „elektronische Rechnungen“, „digitale Rechnungen“ und „E-Rechnungen“ vgl. die Ausführungen unter Nr. 2.2) und den in den Ausführungsbestimmungen festgelegten Umsetzungsfristen eine rechtliche Grundlage.

Daher stießen wir im Rahmen unserer überörtlichen Prüfungstätigkeit in letzter Zeit verstärkt auf derartige Implementierungsprojekte. Gleichzeitig haben sich die Anforderungen an die Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung in den letzten Jahren erheblich verändert. Dies geschah nicht nur durch gesetzliche Regelungen, sondern auch durch eigene Zielsetzungen der Behörden in Bezug auf die Digitalisierung der Verwaltungstätigkeit und die Etablierung verwaltungsökonomischer Prozesse.

Da es bereits eine Reihe von Veröffentlichungen zum Thema „Empfang und Verarbeitung von elektronischen Rechnungen“ gibt (vgl. insbesondere den Leitfaden des Bayerischen Landkreistags zur Umsetzung der E-Rechnung bei den Landratsämtern oder die Erläuterungen der KoSIT Bremen im Standard XRechnung), möchten wir nachfolgend in knapper Form Fragen beantworten, die in diesem Zusammenhang in den letzten Jahren immer wieder an uns herangetragen wurden, und Sachverhalte darstellen, die wir in unseren Prüfungsberichten regelmäßig beanstandet haben. Dabei möchten wir, aufbauend auf den beiden genannten Veröffentlichungen, insbesondere die Prüfungserfahrungen und Fragestellungen aus der Praxis in den Mittelpunkt stellen.

Dieser Geschäftsberichtsbeitrag basiert auf unserem FAQ-Beitrag „Elektronischer Signatur- und Anordnungsworkflow“ und soll die Möglichkeit bieten, sich schnell und in kurzer Form über verschiedene Fragestellungen aus diesem Bereich zu informieren. Den **ausführlichen FAQ-Beitrag¹ inkl. einer Muster-Dienstanweisung²** zum Einsatz von fortgeschrittenen elektronischen Signaturen im Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen finden Sie derzeit **auf unserer Internetseite <https://www.bkpv.de>**, Rubrik „Aktuelles | Unsere aktuellen Veröffentlichungen“ und nach Neugliederung unseres Internetauftritts unter dem Menüpunkt „Veröffentlichungen“. Dort können Sie die jeweils aktuellen Handlungsempfehlungen zu diesem Thema in detaillierter Form nachschlagen.

2 Elektronischer Rechnungseingang und elektronischer Anordnungsworkflow

Die gesetzliche Verpflichtung zum Empfang und zur Verarbeitung von digitalen Rechnungen im Sinne von Art. 18 Abs. 2 BayDiG und den hierzu erlassenen Ausführungsbestimmungen gilt seit 18.04.2020 für öffentliche Aufträge im sog. Oberschwellenbereich und ab 18.04.2022 auch für Aufträge im sog. Unterschwellenbereich, sofern der Auftragswert den Betrag von 1.000 € ohne

¹ https://www.bkpv.de/fileadmin/redaktion/PDFs/FAQs_Praxiserfahrungen_AOW_und_eSignatur.pdf

² https://www.bkpv.de/fileadmin/redaktion/PDFs/Muster-Dienstanweisung_zum_Einsatz_fortgeschrittener_elektronischer_Signaturen.pdf

Umsatzsteuer erreicht oder überschreitet. Von der Annahmeverpflichtung im Unterschwellenbereich waren Bauaufträge befristet bis 18.04.2023 ausgenommen. Zur Umsetzung dieser Anforderungen und mit Blick auf die zunehmende Anzahl von PDF-Rechnungen, die zwischenzeitlich bei den Kommunen eingehen, empfehlen wir grundsätzlich, die Umstellung des Anordnungswezens auf maschinell verarbeitbare digitale Rechnungen zügig voranzutreiben.

Dies beinhaltet

- den zentralen Empfang und die Validierung/Visualisierung strukturierter digitaler Rechnungen, die dem nationalen Datenaustauschstandard XRechnung oder der europäischen Norm EN 16931 entsprechen (z.B. ZUGFeRD in den Profilen XRechnung oder EN 16931 im XML-Format),
- den zentralen Empfang und ggf. die Konvertierung von elektronischen Rechnungen, die in einem nicht automatisiert verarbeitbaren Format empfangen werden (z.B. im Dateiformat PDF),
- die Digitalisierung von eingehenden papiergebundenen Rechnungen in einem vertrauenswürdigen und qualitätsgesicherten Transformationsprozess und
- die Anreicherung von Rechnungsdaten mit Daten aus dem Bestellwesen (z.B. AVA-Software) und Finanzwesen (z.B. HÜL oder integrierte Auftragsverwaltung) sowie den Fachverfahren (z.B. Gebäudemanagement).

Hinzu kommt, dass das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration (StMI) die erstmals mit IMS vom 13.09.2010, Az. IB4-1512.5-9, festgelegten Anforderungen an den Einsatz von fortgeschrittenen Signaturen im Haushalts-, Kassen und Rechnungswesen zwischenzeitlich grundlegend überarbeitet und im Vorgriff auf noch zu erlassende Verwaltungsvorschriften zur KommHV-Kameralistik und KommHV-Doppik als ergänzende Merkmale gemäß § 87 Nr. 12 KommHV-Kameralistik/§ 98 Nr. 21 KommHV-Doppik mit IMS vom 30.04.2019, Az. B4-1512-4-17, neu festgelegt hat (vgl. auch die Veröffentlichung auf der Homepage des StMI zum Thema „Einsatz elektronischer Signaturen“). Daraus resultieren aus unserer Sicht erhebliche Erleichterungen für die Einführung eines friktionslosen und medienbruchfreien elektronischen Anordnungsworkflows, da nunmehr auch Software-Token für die Erstellung von fortgeschrittenen elektronischen Signaturen verwendet werden können.

Bei der Umstellung des Anordnungswezens sind idealtypische Abläufe zu berücksichtigen, die wir in der detaillierten Version des FAQ-Beitrags auch grafisch aufbereitet haben. Wir verweisen insoweit darauf.

2.1 Regelungen für das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen

Aufgrund der neuen Vorgehensweise, die sich aus der konsequenten Digitalisierung von eingehenden Papierrechnungen (sog. frühes Scannen), der Verarbeitung von elektronischen – inkl. digitaler – Rechnungen und dem Einsatz eines elektronischen Rechnungseingangsbuchs/Workflowsystems ergibt, bedarf es der Überarbeitung und Anpassung der bestehenden örtlichen Regelungen zum Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen sowie des Erlasses ergänzender bzw. neuer Regelungen.

2.1.1 Was muss ich in meiner Dienstweisung (DA) für das Finanz- und Kassenwesen ergänzen bzw. neu regeln?

Bei Einsatz eines elektronischen Rechnungseingangsbuchs/Anordnungsworkflows sind die örtlichen Regelungen zum Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen, insbesondere in den Bereichen

- Zuständigkeiten und Befugnisse beim Rechnungseingang und im Anordnungsworkflow,
- Umfang wahrzunehmender Kontrollen mit ergänzenden technischen und organisatorischen Maßnahmen,
- qualitätsgesicherter Transformationsprozess bei ersetzendem Scannen von Papierbelegen (vgl. auch Nr. 2.1.2),
- Aufbewahrung der Kassenbelege und
- Einsatz elektronischer Signaturen (vgl. auch Nr. 3.2.3)

anzupassen, zu ergänzen oder neu zu erlassen.

2.1.2 Muss ich meine bestehenden Regelungen zur elektronischen Belegarchivierung (DA-Scan) anpassen?

Bestehende Dienstweisungen für die Bildung, Führung und Aufbewahrung elektronischer Belege im Sinne des § 71 Abs. 1 KommHV-Kameralistik/§ 67 Abs. 1 KommHV-Doppik (DA-Scan), die auf das sog. späte Scannen, also das nach Abwicklung des Anordnungswesens in der Kasse vorgenommene Scannen, ausgerichtet sind, sollten entsprechend der geänderten Vorgehensweise, wie sie sich aus dem elektronischen Anordnungsworkflow ergibt, angepasst werden. Dabei wären u.U. steuerliche Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten zu berücksichtigen.

2.2 Eingang und Verarbeitung von elektronischen Rechnungen

Unter dem Begriff der elektronischen Rechnung verstehen wir jede Rechnung, die in einem elektronischen Format ausgestellt und empfangen wird, also

- nicht automatisiert verarbeitbare elektronische Rechnungen in einem unstrukturierten Dokumentenformat (wie z.B. Rechnungen im PDF-Format), oder
- maschinell lesbare Rechnungen in einem zwischen dem Rechnungssteller und Rechnungsempfänger vereinbarten Datenaustauschformat (z.B. im EDIFACT-Format), oder
- automatisiert verarbeitbare digitale Rechnungen, die in einem strukturierten digitalen Format ausgestellt, übermittelt und empfangen werden.

Eine digitale Rechnung erlaubt einen medienbruchfreien und gesetzlich normierten Rechnungsaustausch innerhalb des europäischen Wirtschaftsraums. Dafür müssen zwei Voraussetzungen vorliegen:

- Die Rechnung wird in einem strukturierten elektronischen Format ausgestellt, übermittelt und empfangen und

- das digitale Format ermöglicht eine automatische und elektronische Verarbeitung der Rechnung.

Eine lediglich auf elektronischem Weg übermittelte oder zum Herunterladen bereitgestellte Rechnung, wie z.B. eine Rechnung, die als PDF-Dokument an eine E-Mail angehängt ist oder über ein Online-Portal des Rechnungsstellers zum Herunterladen angeboten wird und im Wesentlichen unstrukturierte Daten enthält, wird nicht als digitale Rechnung verstanden.

Der Rechnungsempfänger kann empfangene Rechnungen mit unstrukturierten Inhalten nur mit weiteren Bearbeitungsschritten (u.a. automatische Texterkennung über OCR - Optical Character Recognition) in sein elektronisches Rechnungseingangsbuch/Workflowsystem übernehmen und verarbeiten.

2.2.1 Wer ist zuständig für den Empfang und die Übernahme der Eingangsrechnungen?

Organisatorisch und rechtlich bietet sich wegen der fachlichen Verknüpfung zum Haushalts- und Rechnungswesen eine Zuordnung dieser Aufgaben zu einer zentralen Stelle an, welche in der Finanzverwaltung – Kämmeri angesiedelt ist. Mit einer zentralen Zuständigkeit für die Übernahme und Anreicherung der Eingangsrechnungen kann insbesondere den haushalts- und steuerrechtlichen Bestimmungen verstärkt Rechnung getragen werden.

2.2.2 Dürfen elektronische Rechnungen ausgedruckt werden?

Aufzubewahren ist das empfangene elektronische Dokument und nicht etwa ein vom elektronischen Dokument erstellter Papierausdruck (Hilfsbeleg) oder der nach Abschluss des Anordnungswesens und der Buchführung digitalisierte, manuell bearbeitete Hilfsbeleg. Zudem gehen mit dem Ausdruck auch elektronische Identifizierungs- und Integritätsmerkmale (z.B. elektronische Signaturen oder Zeitstempel) verloren.

Wenn eine elektronische Rechnung aus verwaltungsinternen Gründen ausnahmsweise ausgedruckt und der so erstellte Eigen-/Hilfsbeleg als Grundlage für die weiteren Bearbeitungsschritte verwendet wird (z.B. Prüfvermerke, Feststellungsbescheinigung, Anordnung, Buchung), sind verschiedene technische und organisatorische Maßnahmen zu ergreifen, um insbesondere sicherzustellen, dass das erzeugte Papierdokument mit dem elektronischen Original übereinstimmt und keine inhaltlichen Veränderungen der Daten vorgenommen werden können.

2.3 Elektronisches Rechnungseingangsbuch

Weder Art. 18 Abs. 2 BayDiG noch die hierzu ergangenen Ausführungsbestimmungen enthalten eine gesetzliche Verpflichtung, empfangene digitale Rechnungen nach der erfolgreichen Validierung und Visualisierung der Rechnungsinhalte ausschließlich elektronisch zu verarbeiten.

Allerdings empfehlen wir nicht zuletzt aus Gründen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit, solche elektronischen Prozesse (flächendeckend) zu etablieren, um die Vorteile des sicheren und automatisierten Imports von strukturierten Rechnungsdaten zu nutzen, einen möglichst effizienten und sicheren elektronischen Anordnungsprozess zu unterstützen und die Nachteile und Risiken von Medienbrüchen zu vermeiden. Die Nutzenpotenziale der elektronischen Form, insbesondere

mit Blick auf vollständig maschinell verarbeitbare digitale Rechnungen (z.B. nach dem nationalen XRechnung-Standard oder der CEN 16931), liegen auch ohne eine entsprechende gesetzliche Verpflichtung auf der Hand.

2.3.1 Wie erhöhe ich den Anteil an digitalen Rechnungen, um von einer automatisierten Verarbeitung zu profitieren?

Die Kommunen, die bereits den Rechnungseingang und ihr Anordnungswesen auf den Empfang und die Verarbeitung von digitalen Rechnungen angepasst haben, sollten aktiv an die Rechnungssteller herantreten, um die Anzahl an digitalen Rechnungen zu erhöhen und von den Vorteilen einer automatisierten Verarbeitung in zunehmendem Maße zu profitieren.

Die von der KGSt und VITAKO veröffentlichte „Leitlinie zum ersetzenden Scannen in Kommunen nach der TR RESISCAN“ führt hierzu auf S. 4 aus: *„Scannen ist gut, es ist aber immer nur die zweitbeste Lösung. Die beste Lösung ist, erst gar nicht scannen zu müssen. Neben der weitgehenden Digitalisierung der Papieroriginale sollte also mindestens genau so viel Energie in die Vermeidung des Papieraufkommens gelegt werden. Die KGSt empfiehlt, dies prioritär in Angriff zu nehmen.“*

2.3.2 Welche flankierenden Maßnahmen bieten sich an, um die ordnungsgemäße Übernahme von elektronischen Rechnungen zu gewährleisten?

Nach unseren Erfahrungen handhaben die bayerischen Kommunen Zuständigkeiten, Verfahrenseinsatz und Systemumgebung sehr unterschiedlich. Gleiches gilt für den Empfang und die Aufbewahrung von elektronischen Rechnungen sowie die Abwicklung des Anordnungsworkflows. Dies bedingt neben den bereits dargestellten Maßnahmen (vgl. z.B. Nr. 2.2.1 zur Organisation des Rechnungseingangs) individuelle und auf die jeweiligen Einsatzbedingungen angepasste technische und organisatorische Maßnahmen. Dabei sollen Maßnahmen, die der Sicherung und Kontrolle der eingesetzten finanzwirksamen Verfahren dienen, durch Dienstanweisung geregelt und bei der haushaltsrechtlichen Freigabe berücksichtigt werden. Technischen Kontrollen und Sicherungsmaßnahmen ist der Vorzug zu geben.

2.3.3 Wie kann ich die Leitweg-ID im Workflow nutzen?

Die Leitweg-Identifikationsnummer (Leitweg-ID) dient der Adressierung und Weiterleitung von digitalen Rechnungen an den Rechnungsempfänger und kann eine automatisierte Zuordnung zum zuständigen Bewirtschafter in den Workflowsystemen unterstützen. Die Feinadressierung kann als Bestandteil der Leitweg-ID frei von der einsetzenden Stelle vergeben werden und somit beispielsweise eine Verknüpfung zum Auftragsverwaltungssystem herstellen oder direkt Informationen zum Auftrag/zur Bestellung, zur Organisation oder zur Buchung enthalten. Wir empfehlen, die Leitweg-ID als Identifikationskennzeichen zu verwenden.

2.4 Elektronischer Anordnungsworkflow

Im Rahmen unserer Prüfungstätigkeit bei unseren Mitgliedern haben wir verschiedene Umsetzungen des elektronischen Signatur- und Anordnungsworkflows vorgefunden. Trotz der Unterschiede in der technischen Umsetzung und den organisatorischen Rahmenbedingungen wurden häufig gleichgelagerte Fragen an uns herangetragen. Diese betrafen insbesondere den Nutzungsumfang, die Zuständigkeiten, den Funktionsumfang der eingesetzten Lösung oder die Frage, wie neu hinzugekommene gesetzliche Anforderungen bei der bisherigen Abwicklung berücksichtigt werden können. Einige dieser Fragestellungen möchten wir nachfolgend aufgreifen.

2.4.1 Welche Kassenanordnungen sollten über den elektronischen Anordnungsworkflow abgewickelt werden?

Im digitalen Wandel der öffentlichen Verwaltung gilt es, nicht nur die rechtlichen Vorschriften rechtskonform umzusetzen, sondern auch die sich bietenden Nutzenpotenziale zu realisieren. Der elektronische Rechnungseingang und daran anschließend der elektronische Anordnungsworkflow sollten daher als ein Baustein zur Digitalisierung der Verwaltungsprozesse effektiv genutzt werden. Aus verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten sollte das Ziel sein, möglichst alle Kassenanordnungen über den elektronischen Anordnungsworkflow abzuwickeln, um Medienbrüche, Doppel- und Mehrfacherfassungen sowie vermeidbare Mehrarbeiten durch parallele Prozesse und Ablage- bzw. Aufbewahrungsstrukturen zu verhindern.

2.4.2 Ist es zulässig, im Workflowsystem nach dem Prüfschritt „Anordnen“ die Belege automatisiert zu buchen?

Grundsätzlich ist die Buchführung Aufgabe der Kasse, die die Buchung im Sachbuch bzw. im sachlichen Nachweis erst nach der ihr obliegenden formalen Prüfung der Kassenanordnung vornimmt. Für die Wahrnehmung dieser formalen Prüfpflichten sollte daher im Anordnungsworkflow ein eigener Prüfschritt vorhanden sein. Eine automatisierte Buchung durch den Anordnungsberechtigten mit Abschluss des Prüfschrittes „Anordnung“ verstößt i.d.R. gegen eine Reihe von haushaltsrechtlichen Grundsätzen.

2.4.3 Wie kann ich die Anforderungen nach § 2b UStG organisatorisch beim Anordnungsworkflow berücksichtigen?

Mit der Erweiterung der Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand durch die Anwendung des § 2b UStG und der damit einhergehenden Zunahme steuerrelevanter Geschäftsvorfälle sowie unter Würdigung der Forderungen im BMF-Schreiben vom 23.05.2016 zum Anwendungserlass zu § 153 AO ist auch ein auf steuerliche Fragestellungen abgestelltes internes Kontrollsystem (IKS) vorzuhalten. Neben der Bündelung entsprechender Kompetenzen an zentraler Stelle (z.B. Steuerstelle) bietet es sich u.U. auch an, im elektronischen Anordnungsworkflow einen eigenen Bearbeitungsschritt hierfür vorzusehen. Mit zunehmender Verbreitung und Etablierung der digitalen Rechnung können dabei ggf. notwendige steuerliche Vorprüfungs- und Zuleitungsaufgaben bei der Rechnungseingangsstelle durch technische Kontrollen und Workflowgestützte Zuleitungen unterstützt bzw. ersetzt werden.

2.4.4 Wie binde ich meine nicht an das lokale Netzwerk angeschlossenen Außenstellen/Einrichtungen in den Anordnungsworkflow ein?

Wir empfehlen, die Außenstellen/Einrichtungen möglichst an das lokale Netzwerk und das zentrale Workflowsystem anzubinden, um die Funktionalitäten der Workflowsysteme umfangreich nutzen zu können. Sollte dies nicht möglich sein, können die elektronischen Signaturen der Feststellungsbefugten und des Anordnungsberechtigten auch außerhalb der Workflowsysteme geleistet werden, sofern die haushaltsrechtlichen Anforderungen beachtet werden. Davon abzugrenzen sind Bestätigungen und Sichtvermerke, bei denen es sich lediglich um Informationen zur Sachverhaltsaufklärung handelt und die nicht formgebunden sind.

2.5 Aufbewahrung von Belegen

Zur elektronischen Aufbewahrung von Kassenbelegen haben wir bereits in unseren Geschäftsberichten 2004, 2006 und 2011 Beiträge veröffentlicht. Wir möchten daher nachfolgend im Wesentlichen auf Fragestellungen zur (elektronischen) Belegaufbewahrung eingehen, die sich aus der geänderten Vorgehensweise durch den elektronischen Anordnungsworkflow (Verlagerung vom sog. späten Scannen in der Kasse hin zum sog. frühen Scannen in der Rechnungseingangsstelle und Übernahme von elektronischen Rechnungen in ein elektronisches Rechnungseingangsbuch bzw. Workflowsystem) oder aus den geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen ergeben. Ansonsten verweisen wir auf die angeführten Geschäftsberichte, die in ihren grundlegenden Ausführungen weitgehend auf die aktuellen Verhältnisse übertragbar sind.

2.5.1 Was bedeutet revisionssichere Aufbewahrung in einem elektronischen Belegarchiv?

Nach den seit 01.09.2018 geltenden haushaltsrechtlichen Vorschriften müssen Belege und begründende Unterlagen in einer Weise gespeichert werden, die ihre Unveränderbarkeit gewährleistet. Sinn und Zweck dieser technikneutralen Bestimmung ist, die Integrität (Unversehrtheit des Inhalts), Authentizität (Echtheit der Herkunft) und Verfügbarkeit sowie die Revisionsfähigkeit der elektronisch gespeicherten Belege für die Dauer der Aufbewahrungsfristen sicherzustellen. Dies ist durch technische und organisatorische Maßnahmen zu gewährleisten.

2.5.2 Was gilt bei der Aufbewahrung der papiergebundenen Originalbelege?

Nach den geltenden hausrechtlichen Bestimmungen sollen die gescannten Originalrechnungen nicht vor Abschluss der örtlichen Prüfung der Jahresrechnung vernichtet werden, soweit keine entgegenstehenden Pflichten zur Rückgabe oder Aufbewahrung bestehen. Von der Soll-Vorschrift kann nur in begründeten Ausnahmefällen und nur nach entsprechender Risikoabwägung in Abstimmung mit der Kasse und der örtlichen Rechnungsprüfung abgewichen werden. Eine Aufbewahrung der gescannten Papieroriginale in Stapelform genügt. Die Belegarchivierung steht unter der Gesamtverantwortung der Kasse.

2.5.3 Welche Anforderungen sind beim elektronischen Belegarchiv im Outsourcing-Betrieb zu beachten?

Der Betrieb des elektronischen Belegarchivs bei einem externen Dritten stellt aus kommunalrechtlicher Sicht eine Übertragung von Kassen- und Rechnungsgeschäften dar. Nach den kommunalrechtlichen Vorschriften ist dies nur dann zulässig, wenn die ordnungsgemäße und sichere Erledigung und die Prüfung nach den für die outsourcende Stelle geltenden Vorschriften gewährleistet sind. Darüber hinaus sind datenschutzrechtliche Anforderungen zu berücksichtigen und die Einhaltung der informationstechnischen Schutzziele sicherzustellen.

2.5.4 Welche Anforderungen gelten hinsichtlich der Belegrecherche?

Die Belegaufbewahrung steht unter der Gesamtverantwortung der Kasse. Diese kann ihrer Verantwortung zur ordnungsgemäßen Führung und zur Vollständigkeitskontrolle des elektronischen Belegarchivs u.E. nur nachkommen, wenn ihr entsprechend flexible Möglichkeiten zur Recherche der digitalisierten Belege zugänglich sind. Auch den örtlichen und überörtlichen Rechnungsprüfungsorganen sollten geeignete Auswertungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

3 Elektronische Signaturen im Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen

Bei den bayerischen Kommunen wurden in den letzten Jahren auch im Bereich des Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens vermehrt papiergebundene Arbeitsprozesse durch medienbruchfreie elektronische Workflows ersetzt. Als Ersatz für die bei digitalen Feststellungsbescheinigungen, Zahlungsanordnungen, Zahlungsverkehrstransaktionen und Tagesabschlüssen/Tagesabgleichen vorgeschriebenen Unterschriften sind seit 01.01.2007 sowohl qualifizierte elektronische Signaturen (QES) als auch fortgeschrittene elektronische Signaturen (FES) zugelassen, die seit einigen Jahren bei zahlreichen Kommunen erfolgreich eingesetzt werden und medienbruchfreie digitale Prozesse ermöglichen.

Während im Zeitraum 2010 bis 2019 hierfür nahezu ausschließlich chipkartenbasierte Signaturerstellungseinheiten (Hardware-Token) zum Einsatz kamen, hat sich dies mit den vom StMI im April 2019 veröffentlichten neuen Anforderungen an den Einsatz fortgeschrittener Signaturen im Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen der Bayerischen Kommunen (AFS-HKR) grundlegend verändert. Die neuen AFS-HKR ermöglichen neben Hardware-Token nun auch Software-Token sowie Fernsignaturlösungen für die Erstellung von FES. Dadurch ist nicht nur eine erheblich leichtere und kostengünstigere Implementierung von Signaturlösungen möglich, sondern es werden auch die von den Verwaltungen seit 2010 eingeforderten weiteren Varianten zur Erstellung fortgeschrittener Signaturen ermöglicht, die sowohl von den Bayerischen Kommunalen Spitzenverbänden als auch vielen bayerischen Kommunen und kommunalen Softwareanbietern ausdrücklich begrüßt wurden. Nach Veröffentlichung der neuen AFS-HKR haben sich schnell neue Signaturanwendungslösungen entwickelt, die den jeweiligen örtlichen Verhältnissen und damit auch den unterschiedlichen Anforderungen an eine rechtskonforme, aber auch zweckmäßige Gestaltung der elektronischen Verarbeitungsprozesse, z.B. eines friktionslosen Anordnungswesens in all seinen Ausprägungen, besser gerecht werden.

Gleichzeitig hat dies bei den Kommunen aber auch einige technische und organisatorische Fragen aufgeworfen, z.B. welche Signaturlösung letztendlich zum Einsatz kommen soll und welche Variante mit Blick auf die örtlichen Verhältnisse die zweckmäßigste ist.

Nachfolgend möchten wir auf einige Fragen aus der kommunalen Praxis eingehen, die in diesem Zusammenhang an uns gerichtet wurden:

3.1 Vor- und Nachteile verschiedener Signaturlösungen

Als schriftformersetzende Signaturlösungen im Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen sind nach den geltenden haushaltsrechtlichen Bestimmungen (§ 87 Nr. 12 KommHV-Kameralistik und § 98 Nr. 21 KommHV-Doppik)

- qualifizierte elektronische Signaturen im Sinne von Art. 3 Nr. 12 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 und
- fortgeschrittene Signaturen im Sinne von Art. 3 Nr. 11 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014, deren ergänzende Merkmale allgemein in den neuen AFS-HKR festgelegt worden sind,

zugelassen.

Die mit den neuen AFS-HKR geschaffenen Erleichterungen und flexiblen Gestaltungsmöglichkeiten beim Einsatz von fortgeschrittenen Signaturen werden in der ausführlichen Version des FAQ-Beitrags genauer dargestellt.

3.1.1 Was ist beim Betrieb einer eigenen Zertifikatsinfrastruktur zu beachten?

Der Betrieb einer eigenen Zertifizierungsstelle ist zwar nach den seit 30.04.2019 geltenden AFS-HKR unter den dort genannten technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen grundsätzlich möglich, dürfte aber wegen der dafür notwendigen Investitions- und Betriebskosten in eine vertrauenswürdige, sichere und hoch verfügbare PKI-Infrastruktur nur dann zweckmäßig und wirtschaftlich sein, wenn eine große Zahl von Teilnehmern diesen Vertrauensdienst nutzen. Daher steht dem Aufbau einer solchen PKI-Infrastruktur in aller Regel das kommunalrechtliche Gebot der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit entgegen, da einerseits die vom Freistaat Bayern betriebene Bayern-PKI den Beschäftigten der öffentlichen Verwaltung kostenfrei zur Verfügung steht und andererseits bereits Alternativangebote am Markt verfügbar sind, die neue technische Implementierungsmöglichkeiten bieten (Fernsignaturen) und sowohl die Verwaltung als auch die Nutzung der digitalen Identitäten nochmals erleichtern.

3.1.2 Unter welchen Voraussetzungen kann ich die Signatur-Zertifikate der Bayern-PKI nutzen?

Der vom IT-Dienstleistungszentrum des Freistaates Bayern (IT-DLZ) betriebene Dienst Bayern-PKI steht in Form des Zertifikatsverwaltungssystems PRIME grundsätzlich allen Beschäftigten der öffentlichen Verwaltung Bayerns zur Verfügung. Da der Dienst aber nur über das Bayerische Behördennetz (BYBN) erreichbar ist, setzt dies grundsätzlich einen Anschluss der Behörde oder

des Teilnehmers an das BYBN voraus, wenn die Behörde und der Teilnehmer das Zertifikatsverwaltungssystem PRIME (Java-Anwendung) für die Beantragung und Verwaltung von Zertifikaten nutzen möchten.

Die von der Bayern-PKI ausgestellten Zertifikate können aber auch von Kommunen und deren Einrichtungen genutzt werden, die über keinen Anschluss an das BYBN verfügen, wenn ein vertrauenswürdiger Dritter (z.B. Landkreis, vom IT-DLZ zugelassene IT-Dienstleister) die Aufgaben der Registrierungsstelle ganz oder teilweise übernimmt (z.B. Identifikation der Teilnehmer, Antragstellung beim IT-DLZ, Sperrung von korrumpierten Zertifikaten).

3.1.3 Können Fernsignaturdienste verwendet werden?

Wie bereits in den Abschnitten 3 und 3.1.1 kurz erwähnt, können seit Veröffentlichung der neuen AFS-HKR auch Fernsignaturdienste für die Erstellung fortgeschrittener Signaturen genutzt werden, wenn diese die in den AFS-HKR genannten technischen und organisatorischen Anforderungen erfüllen. Dies eröffnet neue Möglichkeiten sowohl bei vor Ort betriebenen (on premise) als auch im Rechenzentrum gehosteten (z.B. via Terminal-Server oder Private Cloud) Finanzverfahren oder Workflow-Systemen und bietet darüber hinaus den Vorteil, dass unterschiedliche Endgeräte (Desktop, Tablet, Smartphone, Browser) für die Erstellung von elektronischen Signaturen eingesetzt werden können.

3.2 Ordnungsgemäßer Einsatz elektronischer Signaturen und deren Nachprüfbarkeit

Wie bereits in der Einleitung zu Abschnitt 3 dargestellt, hat der Einsatz von elektronischen Signaturen im kommunalen Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen stark zugenommen. Der bislang im privaten Bereich nicht sehr weit verbreitete Vertrauensdienst wirft bei den Anwendern in den Verwaltungen naturgemäß auch einige praktische Anwendungsfragen auf, die wir nachfolgend aufgreifen und beantworten möchten.

3.2.1 Wie kontrolliere ich, ob die elektronischen Signaturen von Kassenanordnungen gültig sind?

Eine Kontrolle der Gültigkeit von fortgeschrittenen oder qualifizierten elektronischen Signaturen ist bei einer benutzerfreundlichen Implementierung und korrekten Konfiguration der Signaturanwendungslösung automatisiert möglich, erfordert also in der Regel keine Interaktion des Benutzers. Ohne näher auf die technischen Details einzugehen, ist hier im Vergleich zum manuellen Abgleich anhand der Unterschriftsproben auf den haushaltsrechtlich vorgeschriebenen „Unterschriftslisten“ eine echte Erleichterung für die betroffenen Nutzer möglich, da fortgeschrittene oder qualifizierte elektronische Signaturen eine Identifizierung des Unterzeichners ermöglichen und zudem erkennen lassen, ob die signierten Daten nachträglich verändert wurden. Es bedarf daher in der Regel nur einer kurzen Einweisung, wie die im Fachverfahren, Workflow-System oder PDF-Viewer (Signaturkachel/Signaturstempel oder in Signaturfenstern) angezeigten Prüfergebnisse zu interpretieren sind und wie ggf. einzelne Prüfschritte oder ggf. ein neues Prüfprotokoll interaktiv erzeugt und visualisiert werden können.

Da die Form und (Mindest-)Inhalte der Feststellungsbescheinigung und Zahlungsanordnungen haushaltsrechtlich vorgegeben sind und der Umfang der Feststellungs-/Anordnungsbefugnisse

nicht nur in der Dienstanweisung geregelt werden muss, sondern diese persönlichen Zugriffsrechte auch in vielen Finanzverfahren hinterlegt und damit automatisch geprüft werden können, lassen sich neben der Gültigkeit der elektronischen Signatur auch diese Befugnisse automatisiert prüfen (z.B. mit entsprechenden Zugriffs- und Plausibilitätsprüfungen oder Wertgrenzen).

3.2.2 Welche Anforderungen gelten beim Einsatz von Software-Token?

Werden für die fortgeschrittene elektronische Signatur von Wissens- und Willenserklärungen im Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen (z.B. Feststellungsbescheinigungen, Kassenanordnungen, Tagesabschlüsse/Tagesabgleiche) Software-Token (z.B. PKCS#12-Dateien) verwendet, muss insbesondere sichergestellt sein, dass diese

- vom Unterzeichner mit einem hohen Maß an Vertrauen unter seiner alleinigen Kontrolle verwendet werden können (Verfügungsgewalt),
- auf einem Speichermedium/Speicherbereich abgelegt werden, auf das/den nur der Zertifikatsnehmer/Signaturschlüsselinhaber einen Zugriff hat (Besitz),
- mit einem starken und geheimen Passwort vor unbefugter Verwendung geschützt sind (Wissen) und
- Unbefugten weder zugänglich sind noch von diesen kopiert werden können (Zugangs- und Manipulationsschutz).

3.2.3 Welche Regelungen sind beim Einsatz fortgeschrittener Signaturen zu erlassen?

Neben den schon in Abschnitt 2.1.1 dargestellten Änderungen der Dienstanweisung für das Finanz- und Kassenwesen empfehlen wir, die Aufgaben und Sorgfaltspflichten der Registrierungsstelle und des Zertifikatsnehmers/Signaturschlüsselinhabers in einer eigenen, an die örtlichen Verhältnisse angepassten Dienstanweisung zu regeln. Insbesondere sollten darin die Unterrichtungspflichten der Registrierungsstelle, der sorgfältige und sichere Umgang des Unterzeichners mit seinen Signaturerstellungseinheiten/Signaturerstellungsdaten und die beim Abhandenkommen oder bei Kompromittierung des privaten Schlüssels notwendigen Maßnahmen näher festgelegt werden. Als Hilfestellung haben wir dem auf unserer Internetseite veröffentlichten detaillierten FAQ-Beitrag eine Muster-Dienstanweisung beigefügt, die den Einsatz und den Umgang mit den Signaturzertifikaten und dem persönlichen Signaturschlüssel bzw. dem Software-Token der Bayern-PKI näher beschreibt.

3.2.4 Welche Vorgehensweise empfiehlt sich für eine ordnungsgemäße Nutzung von Stapel- bzw. Komfortsignaturen?

Damit auch bei einer Stapel- bzw. Komfortsignatur die Warn- und Hinweisfunktion der Unterschrift erhalten bleibt, muss vor Auslösung des Signaturvorgangs gewährleistet sein, dass

- die Zahl der im Stapel signierten Kassenanordnungen für den Unterschriftsbefugten überschaubar bleibt,
- die zu signierenden Daten vollständig und gut lesbar angezeigt werden und

- die Stapelsignaturen sich nur auf die zuvor angezeigten Daten beziehen.

Bei der Stapelsignatur von Zahlungsanordnungen sollte weder die hierfür maximal vorgegebene Zeitspanne noch die maximal vorgegebene Anzahl von Anordnungen überschritten werden.

Nach Ablauf des örtlich vorgegebenen Zeitintervalls oder bei Überschreitung der zulässigen Anzahl von Belegen muss sichergestellt sein, dass eine weitere Stapelsignatur nur durch die erneute Eingabe des Signaturschlüssel-Passworts ausgelöst werden kann.

3.2.5 Ist eine Benutzeranmeldung mit Passwort und Protokollierung der Benutzeraktivitäten als Unterschriftersatz erlaubt?

Die im Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen bei formgebundenen Wissens- und Willenserklärungen vorgeschriebenen Unterschriften (z.B. sachliche und rechnerische Feststellungen, förmliche und allgemeine Zahlungsanordnungen, elektronische Zahlungsverkehrsaufträge und Tagesabschlüsse/Tagesabgleiche) können nach den aktuell geltenden haushaltsrechtlichen Bestimmungen nur durch fortgeschrittene oder qualifizierte elektronische Signaturen ersetzt werden. Eine (einfache) Benutzerauthentifizierung mit Benutzerkennung, Passwort und verfahrensinterner Protokollierung der im Finanzverfahren oder elektronischen Workflow dokumentierten Benutzeraktivitäten vermag die vielfältigen Funktionen einer händischen Unterschrift oder die Funktions- und Sicherheitsmerkmale einer fortgeschrittenen bzw. qualifizierten elektronischen Signatur nicht zu ersetzen.

3.2.6 Müssen Eigenbetriebe, Körperschaften oder Einrichtungen, für die § 10 Abs. 1 Satz 3 EBV gilt, ebenfalls elektronische Signaturen verwenden?

Auch bei kommunalen Unternehmen, die gemäß § 10 Abs. 1 EBV eine gesonderte Kasse nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung führen, können die Unterschriften der Feststellungsbefugten, Anordnungsberechtigten oder mit dem Zahlungsverkehr beauftragten Beschäftigten (z.B. bei der Bescheinigung der sachlichen und rechnerischen Richtigkeit von Ansprüchen oder Zahlungsverpflichtungen, Erteilung von förmlichen oder allgemeinen Zahlungsanordnungen, Legitimation elektronischer Zahlungsverkehrsaufträge) durch fortgeschrittene oder qualifizierte elektronische Signaturen ersetzt werden.

Damit lassen sich im Kassen- und Rechnungswesen der kommunalen Unternehmen ebenfalls vertrauenswürdige, vollständig digitalisierte und damit friktionslose Geschäftsprozesse realisieren. Zudem lässt sich damit, unabhängig vom eingesetzten Finanzverfahren oder Workflowsystem, die ordnungsgemäße Wahrnehmung der Prüf- und Kontrollpflichten bei Ein- und Auszahlungen, der Anordnungsbefugnis oder der Befugnis zum Zahlungsverkehr nachvollziehbar im elektronischen Belegarchiv dokumentieren.

3.3 Elektronische Signaturen beim Electronic Banking

Im BKPV-Geschäftsbericht 2010 haben wir uns ausführlich mit dem Thema „Einsatz von Electronic-Banking-Systemen“ im kommunalen Bereich befasst. Mit Blick auf die damals geltenden haushaltsrechtlichen Bestimmungen (KommHV-Kameralistik und KommHV-Doppik vom 05.10.2007, AFS-HKR vom 10.08.2010) kamen wir zum Ergebnis, dass sich für den beleglosen

elektronischen Zahlungsverkehr mit den kontoführenden Instituten (Banken und Sparkassen) für Kommunen aus rechtlicher und technischer Sicht grundsätzlich die beiden Sicherungs- und Übertragungsverfahren FinTS/HBCI oder EBICS mit dem Sicherungsmedium Chipkarte eignen (vgl. BKPV-Geschäftsbericht 2010, „Hinweise zum Einsatz von Electronic-Banking-Systemen“, Abschnitt 4.6, S. 80 ff. und Abb. 5).

Im Vergleich zu den damals betrachteten Electronic-Banking-Lösungen haben sich aufgrund der zunehmenden Digitalisierung zwischenzeitlich zahlreiche neue Varianten etabliert, die vor allem im Privat-, Geschäfts- und Gewerbekundenbereich zu einem geänderten Nutzungsverhalten geführt haben (z.B. browsergestütztes oder App-basiertes Internet-Banking mit mobilen Endgeräten, Smartphones und Tablets). Diese neuen Nutzungsformen, aber auch zahlreiche Schadensfälle haben auf europäischer Ebene zu neuen regulatorischen Vorgaben geführt, die u.a. die Sicherheit im elektronischen Zahlungsverkehr erhöhen und die Rechte von Zahlungsdienstnutzern, insbesondere bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen, stärken sollen. Die EU-Richtlinie wurde mit dem Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie vom 17.07.2017 mit Wirkung ab 13.01.2018 in nationales Recht umgesetzt. Mit diesen gesetzlichen Vorgaben wurde insbesondere eine verbesserte Sicherheit bei der Zahlungsabwicklung angestrebt, bei der der Zahlungsdienstleister eine starke Kundenauthentifizierung sicherstellen muss, wenn der Kunde online auf sein Zahlungskonto zugreift, einen elektronischen Zahlungsvorgang auslöst oder über einen Fernzugang eine Handlung vornimmt, die ein Betrugs- oder Missbrauchsrisiko in sich birgt.

Hinzu kommt, dass das signaturbasierte Sicherheitsverfahren FinTS/HBCI (mit ZKA Banken-Signaturkarte oder DDV-Chipkarte mit ec-Karten-Betriebssystem) aufgrund der geringen Nachfrage von Privatkunden und des geänderten Nutzungsverhaltens des Ziel-Kundenkreises sowohl von den Sparkassen als auch von vielen Banken zwischenzeitlich eingestellt wurde. Im Zuge dieser Umstellung wurden auch einigen Kommunen entweder andere FinTS Sicherheitsverfahren/Sicherheitsmedien (z.B. chipTAN-USB, chipTAN optisch/manuell, chipTAN QR, pushTAN) oder sehr häufig der Umstieg auf das signaturbasierte EBICS Sicherungs- und Übertragungsverfahren mit unterschiedlichen Sicherungsmedien (Chipkarte, USB-Stick oder Sicherheitsdatei) angeboten.

Aus kommunalrechtlicher Sicht lassen aber auch die seit Ende April 2019 geänderten haushaltsrechtlichen Rahmenbedingungen zum Einsatz von fortgeschrittenen Signaturen neue Gestaltungsmöglichkeiten beim Electronic Banking zu, da die ursprüngliche Verpflichtung zur Nutzung chipkartenbasierter Signaturlösungen entfallen ist und demzufolge sowohl der Einsatz eines weiteren Hardware-Tokens (passwortgesicherter und verschlüsselter USB-Stick mit Sicherheitsdatei) als auch eines Software-Tokens (z.B. passwortgeschützte kryptographische Sicherheitsdatei in besonders geschütztem Speicherbereich) möglich ist. Dies und die Tatsache, dass bei EBICS die an das kontoführende Institut übertragenen Zahlungsverkehrsaufträge mit zwei verteilten Auftragssignaturen freigegeben werden können, ermöglichte insbesondere bei den durch die COVID-19 Pandemie bedingten Einschränkungen und den daraus resultierenden Anforderungen eine reibungslose Abwicklung des beleglosen elektronischen Zahlungsverkehrs.

Vor diesem Hintergrund möchten wir nachfolgend unsere Einschätzungen und Empfehlungen zum Electronic Banking aus dem Jahr 2010 fortschreiben und zugleich einige Fragen aus der Praxis beantworten.

3.3.1 Erfüllen EBICS-Signaturen die haushaltsrechtlichen Anforderungen?

Beim beleglosen elektronischen Zahlungsverkehr mit den Sparkassen und Banken können die mit dem EBICS Sicherungs- und Übertragungsstandard an das jeweilige Rechenzentrum des kontoführenden Instituts übertragenen Zahlungsverkehrsdaten mit zwei Auftragssignaturen (sog. elektronische Unterschrift), die zwei gemeinschaftlich verfügbungsberechtigte Beschäftigte unabhängig voneinander erstellen, bankfachlich legitimiert werden. Dies setzt neben einer sicheren Authentisierung der zeichnungsbefugten Benutzer die ordnungsgemäße Verwendung und sichere Aufbewahrung der persönlichen Signaturerstellungsdaten durch die beiden am elektronischen Zahlungsverkehr beteiligten Beschäftigten voraus. Zudem sind die bei der Abwicklung der o.g. Geschäftsvorfälle erzeugten Ausgabeprotokolle für die Dauer der Aufbewahrungsfristen wie elektronische Belege aufzubewahren.

3.3.2 Können beim Electronic Banking anstelle des signaturbasierten EBICS oder FinTS/HBCI auch andere Sicherheitsverfahren und -medien als Ersatz für die Unterschriften der Einreicher eingesetzt werden?

Nach den aktuell geltenden haushaltsrechtlichen Bestimmungen können die Unterschriften der am beleglosen elektronischen Zahlungsverkehr beteiligten Beschäftigten (Einreicher) nur durch qualifizierte oder fortgeschrittene elektronische Signaturen ersetzt werden. Daraus folgt, dass für das Electronic Banking in Kommunalkassen ausschließlich signaturbasierte Legitimierungsverfahren in Betracht kommen, die seit der Einstellung von FinTS/HBCI nur noch mit dem multibankfähigen Sicherungs- und Übertragungsverfahren EBICS abgebildet werden können.

Die vor allem im Privatkundenbereich bei kleineren Geschäfts- oder Gewerbekunden verbreiteten TAN-Sicherungsverfahren scheiden damit als Ersatz für die Unterschrift beim beleglosen, elektronischen Zahlungsverkehr in Kommunalkassen aus.

Die im BKPV-Geschäftsberichtsbeitrag 2010, „Hinweise zum Einsatz von Electronic-Banking-Systemen“, Abschnitt 6, beschriebene Behelfslösung, die automatisch generierten Ausgabeprotokolle auszudrucken und diese von den beiden am Legitimations- bzw. Freigabevorgang beteiligten Beschäftigten handschriftlich unterzeichnen zu lassen, hat sich in der Vergangenheit nicht bewährt und verursacht erneute Medienbrüche. Mit Blick auf die fortschreitende Digitalisierung der Verwaltung und insbesondere um friktionslose elektronische Arbeitsprozesse zu gewährleisten, empfehlen wir diese Behelfslösung daher nicht mehr.

Umgang mit Forderungen von Vertragspartnern nach § 313 BGB anlässlich Corona-Pandemie und Ukraine-Krieg

Verfasser: Martina **Aschl**
Ulrich **Kaiser**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Einleitung	81
2 Voraussetzungen des § 313 BGB	81
2.1 Nachträgliche schwerwiegende Veränderung von Umständen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind	82
2.2 Bestimmung der Risikobereiche der Vertragspartner	82
2.3 Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag	83
3 Verträge mit Architekten und Ingenieuren	83
3.1 Typische Fälle aus der Beratungspraxis	83
3.2 Anspruch aus § 313 BGB	85
3.2.1 Nachträgliche schwerwiegende Veränderung von Umständen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind	86
3.2.2 Bestimmung der Risikobereiche der Vertragspartner	86
3.2.3 Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag	87
3.3 Vertragsanpassung bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 313 BGB	89
4 Verträge mit sonstigen Dienstleistern	91
4.1 Typische Fälle aus der Beratungspraxis	91
4.2 Anspruch aus § 313 BGB	92
4.2.1 Nachträgliche schwerwiegende Veränderung von Umständen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind	92
4.2.2 Bestimmung der Risikobereiche der Vertragspartner	92
4.2.3 Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag	93

	Seite
4.3 Außerordentliche Kündigung des Vertrags	94
4.4 Vergaberechtliche Aspekte	94
5 Schlussbemerkung – Empfehlung	95

1 Einleitung

Die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage wurde von der Rechtsprechung auf der Grundlage des für alle Verträge geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben – § 242 BGB entwickelt. Hervorzuhebende Beispiele sind die Urteile des Reichsgerichts aus dem Jahr 1922 wegen des hyperinflationbedingten Preisverfalls¹ und des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 1978 vor dem Hintergrund explodierender Ölpreise im Jahr 1973.² Die Durchbrechung des Grundsatzes, dass Verträge einzuhalten sind – „pacta sunt servanda“ –, hat die Rechtsprechung aber nur ausnahmsweise unter ganz eng begrenzten Voraussetzungen zugelassen. Die Störung der Geschäftsgrundlage ist seit der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 in § 313 BGB gesetzlich geregelt. Die von der Rechtsprechung entwickelten Leitlinien wurden in allgemeiner Form im Gesetz niedergelegt, ihre weitere Konkretisierung sollte aber der Rechtsprechung überlassen bleiben.³ Im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie und dem Ukraine-Krieg erhielten wir verschiedene Anfragen unserer Mitglieder, ob ihre Vertragspartner Anspruch auf eine Anpassung bestehender Verträge wegen Preissteigerungen oder Bauzeitverlängerungen nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage haben.

Mit diesem Beitrag möchten wir zunächst die Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 313 Abs. 1 BGB darlegen und dann auf Verträge mit Architekten- und Ingenieuren aus der Beratungspraxis unserer Abteilung 2 und Verträge mit Dienstleistern aus der Beratungspraxis unserer Abteilung 1 eingehen und unsere rechtlichen Einschätzungen darlegen.

Bereits in unserem Geschäftsbericht für das Jahr 2020 haben wir unter der Überschrift „Kommunale Wirtschaftsförderung in Corona-Zeiten“ u.a. Hinweise zum Umgang mit Schülerbeförderungsverträgen auf der Grundlage der Störung der Geschäftsgrundlage gegeben. Zu Fällen, bei denen die Baufirmen in Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg Forderungen stellen und zum Thema Stoffpreisgleitklausel siehe den Beitrag von Wernthaler im diesjährigen Geschäftsbericht.

2 Voraussetzungen des § 313 BGB

Nach § 313 Abs. 1 BGB gilt: *„Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.“*

Ein Anpassungsanspruch hat demnach folgende Voraussetzungen, die von demjenigen, der eine Anpassung verlangt, darzulegen und im Streitfall zu beweisen sind:

- Nach Vertragsschluss erfolgt eine schwerwiegende Veränderung von Umständen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind.

¹ RG, Urteil vom 03.02.1922 – II 640/21

² BGH, Urteil vom 08.02.1978 – VIII ZR 221/76, BeckRS 1978, 31119358

³ vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 93

- Die Parteien hätten den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie bei Vertragsschluss die Veränderung der Umstände vorausgesehen und bedacht hätten.
- Das Festhalten am unveränderten Vertrag ist für einen Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls unzumutbar.

Nur wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, besteht ein Anspruch auf Anpassung des Vertrags aus § 313 BGB. In welcher Form die Anpassung dann erfolgt, lässt § 313 BGB offen. Hierbei ist aber zu beachten, dass es nach Sinn und Zweck des § 313 BGB nur darum gehen kann, mit der Vertragsanpassung die Zumutbarkeit wiederherzustellen. Dagegen besteht kein Anspruch einer Partei, den Vertrag über § 313 BGB trotz gestiegener Kosten wieder „auskömmlich“ zu machen. Der Auftraggeber ist weder für die Corona-Pandemie noch für den Ukraine-Krieg und deren Auswirkungen verantwortlich und muss somit anders als bei einem Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung keinesfalls sämtliche Nachteile ausgleichen, die dem Vertragspartner dadurch entstehen. Fordert eine Partei die Anpassung des Vertrags nach § 313 BGB, sind nach BGH bei der gebotenen Abwägung der Umstände des Einzelfalls immer auch die Interessen der anderen Partei in den Blick zu nehmen.

2.1 Nachträgliche schwerwiegende Veränderung von Umständen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind

Die Geschäftsgrundlage eines Vertrags wird nach ständiger Rechtsprechung durch die bei Vertragsabschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen der Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände gebildet, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut.⁴ Unterschieden werden die sog. große Geschäftsgrundlage, die zur Bewältigung der Folgen vollständiger Umwälzungen und Totalkatastrophen herangezogen wird und die sog. kleine Geschäftsgrundlage, in der es im Kern um die Fälle der Bewältigung der Unrichtigkeit gemeinsam dem Vertrag zugrunde gelegter Erwartungen geht.⁵

2.2 Bestimmung der Risikobereiche der Vertragspartner

Für eine Berücksichtigung der Regelungen über die Störung der Geschäftsgrundlage ist grundsätzlich insoweit kein Raum, als es um Erwartungen und um Umstände geht, die nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Parteien fallen sollen. Eine solche vertragliche Risikoverteilung bzw. Risikoübernahme schließt für die Vertragspartei regelmäßig die Möglichkeit aus, sich bei Verwirklichung des Risikos auf eine Störung der Geschäftsgrundlage zu berufen.⁶ Die vertragliche Regelung für das eingetretene Risiko kann entweder ausdrücklich, konkludent oder auf Grund ergänzender Auslegung bestehen.⁷

⁴ BGH, Urteil vom 12.01.2022 – XII ZR 8/21, NJW 2022, 1370

⁵ Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Auflage (Stand: 01.02.2023), § 313 BGB Rn. 36

⁶ BGH, a.a.O., Rn. 49

⁷ Finkenauer in: Münchner Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2022, § 313 Rn. 61

2.3 Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag

Ein Anspruch auf Anpassung der Verträge wegen Störung der Geschäftsgrundlage kommt nur dann in Betracht, wenn dem betroffenen Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Ob dem Auftragnehmer ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann, bedarf einer umfassenden Abwägung, bei der sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.⁸

3 Verträge mit Architekten und Ingenieuren

Im Jahr 2022 wurden vermehrt Anfragen von Mitgliedern an uns herangetragen, wie mit Honorarmehrforderungen von Architekten und Ingenieuren wegen Bauzeitverlängerung umzugehen ist. Den Fällen lagen im Wesentlichen vergleichbare Sachverhalte zugrunde⁹, wobei Ursache der eingetretenen Bauzeitverlängerung u.a. die typischen Erschwernisse bei der Durchführung von Baumaßnahmen während der Corona-Pandemie und nach Ausbruch des Ukraine-Krieges waren¹⁰. Bei unserer Prüfung der Berechtigung der Honorarmehrforderungen standen mögliche Ansprüche auf Anpassung der Vergütung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB im Mittelpunkt.

Anders als für Bauverträge¹¹ (§ 650a BGB) existieren für Architekten- und Ingenieurverträge (§ 650p BGB) keine Bundes- und Landeserlasse oder sonstige staatliche Schreiben zu vertragsrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie und dem Ukraine-Krieg, die den Kommunen zur Anwendung empfohlen wären und an denen sich die Kommunen orientieren könnten. Im Folgenden werden daher die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Beurteilung der Berechtigung von Honorarmehrforderungen wegen Bauzeitverlängerung dargestellt. Denn der sachgerechte Umgang mit derartigen Forderungen im Einzelfall setzt ein Verständnis für die grundsätzliche vertragliche Risikoverteilung bei Architekten- und Ingenieurverträgen und die für die Beurteilung der Berechtigung der Forderungen erforderlichen Angaben und Nachweise voraus.

3.1 Typische Fälle aus der Beratungspraxis

In den an uns herangetragenen Fällen bestand meist ein Architekten- bzw. Ingenieurvertrag, der auf der Grundlage eines kommunalen Vertragsmusters geschlossen wurde. Die Büros hatten nach den Verträgen jeweils auch Leistungen der Örtlichen Bauüberwachung zu erbringen. Die zu erbringenden Leistungen wurden in der Regel durch Bezugnahme auf die Grundleistungen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses jeweils gültigen Fassung und durch Zusätzliche Vertragsbestimmungen (ZVB) definiert. Soweit die Leistungen der Örtlichen Bauüberwachung nicht zu den Grundleistungen des jeweiligen

⁸ BGH, Urteil vom 12.01.2022, a.a.O., Rn. 53

⁹ Siehe dazu Abschnitt 3.1

¹⁰ Vor allem gestörte Lieferketten, Ein- und Ausreisebeschränkungen, sanktionsbedingte Verknappung von Material etc.

¹¹ Siehe hierzu den Beitrag von Werthaler im Geschäftsbericht 2022

Leistungsbildes der HOAI gehörten¹², wurde die Erbringung der entsprechenden Leistungen als Besondere Leistung vereinbart.

Die Verträge sahen jeweils vor, dass sich das Honorar für die beauftragten Grundleistungen nach den anrechenbaren Kosten auf der Grundlage der Kostenberechnung ermittelt. Wenn die Erbringung von Leistungen der Örtlichen Bauüberwachung als Besondere Leistung vereinbart wurde, wurde diese nach einer Pauschale vergütet, die ebenfalls aus den anrechenbaren Kosten auf der Grundlage der Kostenberechnung hergeleitet wurde. Ansprüche auf zusätzliches Honorar sahen die Verträge für Leistungsänderungen nach § 10 HOAI und für den Fall vor, dass der Auftraggeber über die vereinbarten Leistungen hinaus weitere Leistungen anordnete, die im Verhältnis zu den beauftragten Leistungen einen nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwand erfordern. Den Verträgen lag meist eine vorläufige Honorarermittlung als Anlage bei, in der das Honorar entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen auf der Grundlage anrechenbarer Kosten ermittelt wurde.

In den von uns beratenen Fällen enthielten die Architekten- und Ingenieurverträge im Hinblick auf Termine und Fristen (nur) die Regelung, dass der Planer seine Leistungen so zu erbringen hat, dass ein jeweils im Vertrag mit Datumsangabe benannter Baubeginn und Fertigstellungstermin eingehalten werden können. Im Verlauf der Baumaßnahmen kam es dann zu Verzögerungen, deren Ursachen in der Regel nicht der Sphäre einer der Vertragsparteien zugeordnet werden konnten. Der im Architekten- bzw. Ingenieurvertrag bestimmte Fertigstellungstermin wurde unstrittig überschritten. Über die Ursachen bestand häufig Streit oder Unklarheit. Die durch die Corona-Pandemie und/oder den Ausbruch des Ukraine-Krieges eingetretenen Erschwernisse bei der Durchführung von Bauvorhaben haben in den beratenen Fällen aber jedenfalls zu den Verzögerungen beigetragen.

Die Büros berechneten nun auf der Grundlage der eingetretenen Bauzeitverlängerung eine Honorarmehrforderung. Sie gingen dabei von einer Bauzeit aus, die sie angeblich ihrem Angebot zugrunde gelegt hatten und die sich entweder aus den vertraglichen Regelungen zu den Terminen und Fristen oder aus zu Beginn des Bauvorhabens erstellten Bauzeitenplänen ergab. Sie ermittelten dann die tatsächliche Bauzeitverlängerung und rechneten das für die „ursprüngliche“ Bauzeit angebotene Honorar für die Örtliche Bauüberwachung auf die Bauzeitverlängerung linear hoch. Teilweise machten die Büros für das so ermittelte Zusatzhonorar für die Bauzeitverlängerung noch Abschläge für bauzeitunabhängige Teilleistungen der Leistungsphase (LPH) 8¹³.

¹² z.B. beim Leistungsbild Ingenieurbauwerke und beim Leistungsbild Verkehrsanlagen

¹³ Zu den bauzeitabhängigen und bauzeitunabhängigen Teilleistungen siehe Abschnitt 3.2.3

Vereinfachtes Beispiel für die Berechnung der Honorarmehrforderung durch den Architekten bzw. Ingenieur aus der Beratungspraxis:

Die ursprüngliche Honorarforderung errechnete der Architekt/Ingenieur im Angebot wie folgt:

	Vom-Hundertsatz	anrechenbare Kosten	Honorar
Örtliche Bauüberwachung	4,80	1.250.000 €	60.000 €
Nebenkosten	5,00	60.000 €	3.000 €
Gesamt			63.000 €

Für die Berechnung seiner Honorarmehrforderung für die Bauzeitverlängerung errechnete der Architekt/Ingenieur zunächst basierend auf der tatsächlichen Bauzeitverlängerung eine „Leistungssteigerung“ von 87,4 %:

Geplante Bauzeit	Tatsächliche Bauzeit	Bauzeitverlängerung	„Leistungssteigerung“
87 Werktage	163 Werktage	76 Tage	$76/87 = 87,4 \%$

In einem zweiten Schritt errechnete der Architekt/Ingenieur daraus seine Honorarmehrforderung für die Bauzeitverlängerung linear wie folgt:

$$60.000 \text{ €} \times 87,4 \% = 52.440 \text{ € Mehrforderung}$$

Die Architekten bzw. Ingenieure beriefen sich zur Begründung dieser und ähnlicher linearer Berechnungen häufig auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Dresden aus dem Jahr 2018.¹⁴ Sie behaupteten dabei, der Bundesgerichtshof habe die dort vom Oberlandesgericht Dresden gewählte Berechnungsmethode zur Ermittlung von Honorarmehrforderungen von Architekten/Ingenieuren bei Bauzeitverlängerungen mit seinem Beschluss vom 29.07.2020 (VII ZR 201/18) „abgesegnet“.¹⁵ Dass dies nicht der Fall ist, zeigen wir unten.

3.2 Anspruch aus § 313 BGB

§ 313 Abs. 1 BGB lautet:

„Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags

¹⁴ OLG Dresden, Urteil vom 06.09.2018 – 10 U 101/18

¹⁵ Zum Beschluss des BGH siehe Abschnitt 3.3

verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.“

3.2.1 Nachträgliche schwerwiegende Veränderung von Umständen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind

Anders als bei Bauverträgen liegt es bei Architekten- und Ingenieurverträgen nicht nahe, dass die Auswirkungen der Corona-Pandemie oder des Ukraine-Krieges grundsätzlich geeignet sind, die Geschäftsgrundlage des Vertrags im Sinne von § 313 BGB zu stören. Bauverträge werden in der Annahme geschlossen, dass sich die zum Bau erforderlichen Materialien grundsätzlich beschaffen lassen und deren Preise nur den allgemeinen Unwägbarkeiten des Wirtschaftslebens unterliegen. Architekten- und Ingenieurverträge sind dagegen von Lieferschwierigkeiten und Preissteigerungen bei Materialien nur mittelbar betroffen, denn der Architekt/Ingenieur hat diese nicht selbst zu beschaffen.

In den an uns herangetragenen Fällen enthielten die Verträge keine Regelungen zur Honoraranpassung für den Fall einer Überschreitung der festgelegten Bauzeit. Vereinbart war vielmehr nur, dass der Architekt/Ingenieur seine Leistungen so zu erbringen hat, dass ein jeweils im Vertrag mit Datumsangabe benannter Baubeginn und Fertigstellungstermin eingehalten werden können. Es ist in dieser Konstellation bereits zweifelhaft, ob die Bauzeit eine Geschäftsgrundlage des Architekten- bzw. Ingenieurvertrags darstellt. Das Honorar bemisst sich bei den in der Praxis nach wie vor in aller Regel vorkommenden HOAI-Verträgen vor allem nach den Baukosten, nicht aber nach dem tatsächlichen Stundenaufwand des Architekten oder Ingenieurs. Verlängert sich die vereinbarte Bauzeit, beeinflusst das somit die Höhe des Honorars nicht. Kalkuliert der Architekt/Ingenieur einen bestimmten Personaleinsatz, ohne dass dieser im Vertrag berücksichtigt wird, mag es für ihn Geschäftsgrundlage sein, dass dieser Aufwand nicht überschritten wird. § 313 BGB greift aber nur, wenn sich Umstände schwerwiegend ändern, die von beiden Vertragsparteien als Geschäftsgrundlage angesehen wurden. Der Bauherr, der eine Vergütung nach der HOAI-Systematik angeboten haben möchte, will aber gerade keine aufwandsbezogene Vergütung vereinbaren. Ohne besondere Vereinbarung zu einer aufwandsbezogenen Vergütung, etwa durch Aufnahme einer Klausel, wonach die Vergütung bei Überschreitung der Bauzeit unter bestimmten Umständen und in bestimmter Weise anzupassen ist, dürfte die Vereinbarung einer Bauzeit für sich genommen keine Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB darstellen und somit ein Anspruch auf Mehrvergütung aus § 313 BGB bereits deshalb nicht bestehen.

In den von uns beratenen Fällen konnten wir die Frage, ob eine bestimmte Bauzeit zur Geschäftsgrundlage wurde, letztlich offenlassen, da Vertragsanpassungsansprüche an den weiteren Voraussetzungen des § 313 BGB, insbesondere dem Nachweis des Architekten/Ingenieurs, dass ihm das Festhalten an der vereinbarten Vergütung unzumutbar sei (näher siehe unten), scheiterten.

3.2.2 Bestimmung der Risikobereiche der Vertragspartner

Nach § 650p Abs. 1 BGB wird der Unternehmer durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs-

und Überwachungsziele zu erreichen. In dieser Formulierung kommt der Charakter des Architekten- und Ingenieurvertrags als dem Werkvertrag ähnlicher Vertrag zum Ausdruck, denn der Unternehmer schuldet grundsätzlich alle Leistungen, die zur Erreichung der vereinbarten Überwachungsziele erforderlich sind. Da sich bei einer reinen Bauzeitverlängerung (ohne Änderung des Projekts und dessen Planung) weder das Planungs- noch das Überwachungsziel ändert, hat der Architekt/Ingenieur nach der gesetzlichen Grundkonzeption grundsätzlich alle zur Erreichung des Überwachungsziels erforderlichen (Überwachungs-)Leistungen unabhängig vom dafür erforderlichen Aufwand zur vereinbarten Vergütung zu erbringen.

Bei der immer noch meistens vereinbarten Honorarermittlungsmethode nach der HOAI wird das Honorar denn in aller Regel auch nicht aufwandsbezogen (z.B. Vergütung nach Stundenaufwand) ermittelt. Das Honorar für die beauftragten Grundleistungen wird vielmehr nach dem vereinbarten Vomhundertsatz, der Honorartafel und den anrechenbaren Kosten auf der Grundlage der Kostenberechnung ermittelt. Auch bei der Vereinbarung von Pauschalen orientierten sich die Vertragsparteien bei den von uns beratenen Fällen an dieser Methodik. Diese Berechnungsmethode entkoppelt die Honorarermittlung vom erforderlichen Aufwand des Architekten oder Ingenieurs, da Grundlage der Honorarermittlung nicht der tatsächliche Aufwand zur Herbeiführung des werkvertraglichen Erfolges ist, sondern die anrechenbaren Kosten. Da die anrechenbaren Kosten grundsätzlich auf der Grundlage der Kostenberechnung zu ermitteln sind und die Kostenberechnung wiederum die Ermittlung der Kosten auf der Grundlage der Entwurfsplanung darstellt, ist das Honorar grundsätzlich auch vom weiteren Verlauf des Bauvorhabens entkoppelt. Honoraranpassungsansprüche sahen die Verträge auch nur für den Fall vor, dass der Auftraggeber über die vereinbarten Leistungen hinaus weitere Leistungen anordnete, die im Verhältnis zu den beauftragten Leistungen einen nicht unwesentlichen Arbeits- und Zeitaufwand erfordern.

Soweit sich die Planungs- und Überwachungsziele nicht änderten, hatten die Büros in den von uns beratenen Fällen daher grundsätzlich das Kalkulationsrisiko im Hinblick auf den zur Zielerreichung erforderlichen Aufwand übernommen. Mangels Bestehens einer Honoraranpassungsregelung für den Fall verlängerter Bauzeit lag auch das Risiko einer Verlängerung der Bauzeit und eines dadurch entstehenden höheren Aufwandes beim Architekten/Ingenieur (vgl. auch KG, Urteil vom 31.03.2009 – 21 U 165/06: *„Auch eine wesentliche Änderung der Verhältnisse – die hier in Bezug auf die erwartete Bauzeit in Betracht kommt – begründet ... kein Recht auf Anpassung des Vertrages, wenn sich durch die Störung ein Risiko verwirklicht, das eine Partei zu tragen hat.“*). Die Nichtaufnahme einer Regelung zur Honoraranpassung bei Bauzeitverlängerung in den Vertrag wertete das KG wie folgt: *„Dies kann nur dahin verstanden werden, dass es bei der nach der Systematik der HOAI grundsätzlich nicht zeitbezogenen Vergütung der Leistung der Klägerin verbleiben sollte, die Klägerin also das Risiko einer Verlängerung der Bauzeit in Bezug auf ihre Honorarkalkulation übernahm.“*

3.2.3 Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag

Die Frage, ob den Unternehmen ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann, bedarf einer umfassenden Abwägung, bei der sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. In den von uns beratenen Fällen hatten die anspruchstellenden Büros jeweils keinen konkreten, bei ihnen infolge der Bauzeitverlängerung eingetretenen Mehraufwand dargelegt. Meist wurde die angebliche Unzumutbarkeit mit der Dauer der Bauzeitverlängerung begründet. Wie im oben dargestellten Beispielfall wurde von der Dauer der Bauzeitverlängerung pauschal und ohne nähere Darlegung auf eine entsprechende „Leistungssteigerung“ bzw. einen (gesondert zu vergütenden) Mehraufwand geschlossen.

Aus der Dauer einer Bauzeitverlängerung kann aber nicht ohne Weiteres auf das Maß des beim Architekten/Ingenieur entstandenen Mehraufwandes geschlossen werden. Das hat auch der Bundesgerichtshof klargestellt, der sich wiederholt damit befasst hat, wie sich der Mehraufwand eines Architekten/Ingenieurs bei einer Bauzeitverlängerung berechnet. Anknüpfungspunkt waren meist vertragliche Regelungen in den Architekten- bzw. Ingenieurverträgen, nach denen die Büros bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen bei einer Überschreitung der vertraglich vorgesehenen Zeitdauer der Objektüberwachung für den konkret nachzuweisenden Mehraufwand eine Anpassung der Vergütung verlangen können.¹⁶

Der Bundesgerichtshof hat dazu im Urteil vom 30.09.2004 (VII ZR 456/01) klargestellt, dass allein ein unvorhergesehener Bauablauf nicht die Annahme rechtfertigt, die im Zusammenhang damit erbrachten Leistungen seien nicht geschuldet gewesen. Soweit das klagende Büro im entschiedenen Fall eine zusätzliche Vergütung für anfallende Arbeiten im Zusammenhang mit dem Konkurs des Generalübernehmers und im Zusammenhang mit dem vom Bauaufsichtsamt verfügten Baustopp, die beide die Bauzeitverzögerung mitverursacht hatten, geltend gemacht hatte, hat der Bundesgerichtshof eine zusätzliche Vergütung abgelehnt, weil es sich um Grundleistungen der LPH 8 handle, die bereits Gegenstand des ursprünglichen Auftrags waren. Solcher Aufwand des Architekten/Ingenieurs kann daher auch bei der Beurteilung, ob dem Architekten/Ingenieur ein Festhalten an der vereinbarten Vergütung unzumutbar geworden ist, keine Berücksichtigung finden, da sich das bei Vertragsschluss bestehende Äquivalenzverhältnis des Vertrags nicht nachträglich verändert hat.

Im Urteil vom 10.05.2007 (VII ZR 288/05) hat der Bundesgerichtshof dem klagenden Büro bei einer Bauzeitverlängerung im Ergebnis einen Mehrvergütungsanspruch auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung zuerkannt und den Begriff des Mehraufwandes weiter präzisiert. Danach ist erforderlich, dass der Auftragnehmer darlegt, welche Aufwendungen er für die geschuldete Leistung hatte (im zugrundeliegenden Fall die Vergütung und Löhne für zwei Bauleiter während der Bauzeitverlängerung) und ohne die Bauzeitverzögerung nicht gehabt hätte. Eine bei der Ermittlung der Mehraufwendungen zu berücksichtigende Ersparnis bei der Bauleitung ist nach dem Urteil beispielsweise denkbar, wenn ein Baustillstand eingetreten ist und der Auftragnehmer die Bauleitung von der Baustelle abziehen und anderweitig einsetzen konnte. Soweit sich also ohnehin erforderlicher Aufwand des Büros nur in den Zeitraum der Bauzeitverlängerung verschiebt, liegt kein klassischer Mehraufwand, sondern eine verschobene Ausführung der Leistung vor. Der beim Büro durch die Bauzeitverlängerung entstandene Mehraufwand kann also nicht dergestalt berechnet werden, dass der während der Bauzeitverlängerung entstandene Aufwand ermittelt wird. Denn wenn es sich nur um verschobenen Aufwand handelt, kann er bei der Beurteilung, ob dem Büro ein Festhalten an der vereinbarten Vergütung unzumutbar geworden ist, keine Berücksichtigung finden.

Nach den dargestellten Kriterien des Bundesgerichtshofes kann sich ein bei der Prüfung der Unzumutbarkeit des Festhaltens an der vertraglichen Vergütung zu berücksichtigender Mehraufwand daher bei einer reinen Bauzeitverlängerung (ohne Änderung der Planung) grundsätzlich nur bei den sog. bauzeitabhängigen Grundleistungen der HOAI ergeben. Dies sind vor allem die beim Leistungsbild Gebäude und Innenräume beschriebenen Grundleistungen in den Buchstaben a) („Überwachen der Ausführung des Objektes ...“), b) („Überwachen der Ausführung von Tragwerken ...“), c) („Koordinieren der an der Objektüberwachung fachlich Beteiligten“),

¹⁶ Siehe z.B. § 10.2 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen des Bundes in den Richtlinien für die Durchführung der Bauaufgaben des Bundes (RBBau) und § 10.2 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen des Freistaates Bayern im Handbuch für die Vergabe und Durchführung von Freiberuflichen Dienstleistungen durch die Staatsbau- und die Wasserwirtschaftsverwaltung des Freistaates Bayern (VHF Bayern)

d) („Aufstellen, Fortschreiben und Überwachen eines Terminplans“), e) („Dokumentation des Bauablaufs“) und i) („Kostenkontrolle durch Überprüfen der Leistungsabrechnung der bauausführenden Unternehmen ...“) der Anlage 10.1 zur HOAI und die entsprechenden Grundleistungen der anderen Leistungsbilder. In Zeiten von Baustillstand fällt in der Regel aber auch bei den bauzeitabhängigen Grundleistungen nur dann Mehraufwand des Büros an, wenn es das Personal nicht anderweitig einsetzen kann. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Personal in Planungsbüros regelmäßig mehrere Aufträge (ggf. in verschiedenen Leistungsphasen) parallel bearbeitet und daher regelmäßig auch kurzfristig auf andere ebenfalls produktive Arbeiten ausweichen kann.

Zur Beurteilung, ob dem Büro das Festhalten an der vertraglich vereinbarten Vergütung zumutbar ist, ist ein plausibel dargelegter Mehraufwand infolge der Bauzeitverlängerung ins Verhältnis zur Gesamtvergütung zu setzen. Bei der Bemessung der Gesamtvergütung sind dabei auch Nachträge zum Vertrag zu berücksichtigen. Bei welchem Verhältnis von bauzeitverlängerungsbedingtem Mehraufwand zur Gesamtvergütung dem Büro ein Festhalten an der ursprünglichen Vereinbarung nicht mehr zumutbar ist, kann nicht pauschal nach bestimmten Wertgrenzen, sondern nur im jeweiligen Einzelfall beurteilt werden. Anhaltspunkte können sich dabei auch für Architekten- und Ingenieurverträge aus der Rechtsprechung zum ebenfalls auf eine gestörte Geschäftsgrundlage abstellenden und daher vergleichbaren § 2 Abs. 7 VOB/B (Änderungen im Pauschalvertrag) ergeben.¹⁷ In einzelnen Entscheidungen wurden dabei Werte zwischen 10 % und 29 % Mengen- bzw. Preissteigerung (gesamtvertragsbezogen) angenommen, bei denen von einer Unzumutbarkeit auszugehen war. Soweit das Bauvorhaben noch nicht abgeschlossen und daher der beim Büro entstehende Mehraufwand und auch die Gesamtvergütung noch nicht feststehen, kann das Vorliegen der Voraussetzungen von § 313 BGB somit ohnehin nicht vom Büro dargelegt werden.

3.3 Vertragsanpassung bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 313 BGB

Ist die Schwelle der Unzumutbarkeit offenkundig überschritten (was bei einem Vollauftrag über die LPH 1 bis 8 bzw. gar 9 eher selten der Fall sein dürfte), wird mit der Vertragsanpassung nach § 313 BGB lediglich die Zumutbarkeit wiederhergestellt. So besteht im Falle der Anpassung der Vergütung kein Anspruch der Architekten/Ingenieure darauf, dass mit der Vergütungsanpassung sämtliche Nachteile (auch selbst verschuldete, z.B. Kalkulationsfehler) ausgeglichen oder der Vertrag in die Gewinnzone gebracht wird. Die Vertragsanpassung nach § 313 BGB führt auch nicht dazu, dass die Kommune dem Architekten/Ingenieur alle durch die Bauzeitverlängerung verursachten Mehraufwendungen zu vergüten hat. Denn nach § 313 BGB ist auch die „vertragliche und gesetzliche Risikoverteilung“ zu berücksichtigen. Da, wie oben dargestellt, die Architekten/Ingenieure in den von uns beratenen Fällen grundsätzlich das Kalkulationsrisiko im Hinblick auf den zur Zielerreichung erforderlichen Aufwand übernommen hatten und die Ursachen der Bauzeitverlängerung in der Regel nicht der Sphäre einer der Vertragsparteien zugeordnet werden konnten, kommt im Rahmen von § 313 BGB regelmäßig allenfalls eine hälftige Übernahme der nachgewiesenen Mehraufwendungen in Betracht.

Soweit die Büros die Honorarmehrforderung wie im oben dargestellten Beispielfall berechneten und sich dabei auf das Urteil des Oberlandesgerichts Dresden und darauf beriefen, dass der

¹⁷ Siehe dazu das auch den Kommunen zur Anwendung empfohlene Schreiben des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) vom 25.03.2022 (BW17-70437/9#4) zu Lieferengpässen und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Krieges.

Bundesgerichtshof diese Berechnungsmethode mit Beschluss vom 29.07.2020 (VII ZR 201/18) „abgesegnet“ habe, weisen wir auf Folgendes hin:

Im Fall des Oberlandesgerichts Dresden war der Ingenieur im Wesentlichen mit der Besonderen Leistung der Örtlichen Bauüberwachung der Arbeiten zur Sicherung und Rekultivierung einer Deponie zu einem Pauschalpreis von 30.000 € netto beauftragt worden. Nach Vertragsschluss stellte sich heraus, dass die Deponie erheblich mit Kampfmitteln belastet war. Dadurch wurde eine geänderte Bauausführung erforderlich, die zu höheren Baukosten und dazu führte, dass der ursprüngliche Bauzeitenplan nicht eingehalten werden konnte. Das Oberlandesgericht Dresden hat in seinem Urteil einen Anspruch auf Anpassung des Ingenieurvertrags aus § 313 Abs. 1 BGB wegen Störung der Geschäftsgrundlage bejaht, da die erforderlich gewordene Umstellung des Sanierungskonzepts, die zu einer Verlängerung der Baumaßnahme von rd. einem Jahr führte, eine Störung des Äquivalenzverhältnisses zwischen der Ingenieurleistung und der geschuldeten (vertraglichen) Pauschalvergütung verursacht habe. Es liege auf der Hand, dass sich die im Ingenieurvertrag aufgelisteten Leistungen des Ingenieurs infolge der Veränderungen der Bauausführung nicht nur zeitlich, sondern auch inhaltlich erheblich geändert und erweitert hätten. Im Hinblick auf die Höhe der Mehrvergütung vertrat das Oberlandesgericht Dresden in dem Urteil die Auffassung, dass der Ingenieur einen konkreten Mehraufwand nicht darlegen müsse. Dem widerspreche bereits der Umstand, dass das Honorar des Ingenieurs grundsätzlich aufwandsneutral gewährt werde. Das Oberlandesgericht schätzte die dem Ingenieur zustehende Vergütung nach § 287 ZPO auf 34.118,76 € netto, wobei es die für die ursprüngliche Pauschalvergütung mit 9 Monaten geplante Leistungszeit auf die 12-monatige Verlängerungszeit linear hochrechnete und von dem so errechneten Betrag einen nicht näher begründeten „Synergie-Abschlag“ von rd. 10 % vornahm.

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 29.07.2020 (VII ZR 201/18) die vom Auftraggeber eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen. Aus der Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den Bundesgerichtshof kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass der Bundesgerichtshof die Aussagen des Oberlandesgerichts Dresden im Urteil vom 06.09.2018 und die in diesem Fall vom Oberlandesgericht Dresden angewandte Methode zur Ermittlung der Vergütung des Ingenieurs wegen Bauzeitverlängerung inhaltlich anerkannt hat. Zur Aussagekraft von Nichtzulassungsbeschlüssen des Bundesgerichtshofes hat der ehemalige Vorsitzende des Bausenates des Bundesgerichtshofes Kniffka (in BauR 2022, S. 395) treffend ausgeführt: *„Die Mitglieder des Bundesgerichtshofs werden nicht müde zu betonen, dass mit der Nichtzulassung der Revision keine Bestätigung des Urteils verbunden ist. Vielmehr ist ein Zulassungsgrund nicht dargetan. Gleichwohl erwecken die Veröffentlichungen in der Öffentlichkeit den Eindruck, das Urteil des Oberlandesgerichts sei vom Bundesgerichtshof abgesegnet. Das ist niemals der Fall.“*

Die Revision ist gemäß § 542 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO) zuzulassen, wenn die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Beides hat der Bundesgerichtshof im vorliegenden Fall verneint, was angesichts der besonders gelagerten Umstände des Falles (auf die das Oberlandesgericht Dresden auch besonders hingewiesen hat) nicht überrascht. Mit der Frage, ob der besonders gelagerte Einzelfall vom Oberlandesgericht Dresden inhaltlich richtig entschieden wurde, durfte sich der Bundesgerichtshof mangels Vorliegen eines Zulassungsgrundes gar nicht befassen. Seiner Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde des Auftraggebers kann somit keine Billigung der vom Oberlandesgericht Dresden verwendeten Methode entnommen werden.

Der vom Oberlandesgericht Dresden entschiedene Fall ist zudem besonders gelagert, da der Ingenieur praktisch nur mit der Bauüberwachung beauftragt war. Eine Verlängerung der Bauzeit kann sich hierbei somit auf nahezu alle Leistungen auswirken. Bei einer Beauftragung mit Planung und Objektüberwachung (Vollauftrag mit LPH 1 bis 8) gibt es erhebliche Leistungsanteile, die von einer Bauzeitverlängerung nicht betroffen sind; regelmäßig sollten z.B. alle Planungsleistungen erbracht sein, bevor die Bauzeit beginnt. Auf Vollaufträge ist die Entscheidung somit nicht übertragbar. Anders als in den von uns beratenen Fällen hatten sich zudem die im Ingenieurvertrag aufgelisteten Leistungen des Ingenieurs infolge der Veränderungen der Bauausführung nicht nur zeitlich, sondern auch inhaltlich erheblich geändert und erweitert. Das Urteil des Oberlandesgerichts Dresden überzeugt im Übrigen aber auch im Hinblick auf die gewählte Methode zur Ermittlung der Honoraranpassung im Rahmen von § 313 BGB nicht. Dies gilt vor allem für die vom Oberlandesgericht hierzu angeführte Begründung, wonach ein konkreter Mehraufwand des Ingenieurs nicht darzulegen sei, da das Honorar grundsätzlich aufwandsneutral gewährt werde. Wenn der Architekt/Ingenieur wegen Störung der Geschäftsgrundlage einen Mehrvergütungsanspruch geltend macht, kann Maßstab für die Frage, ob das Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar ist und wie hoch die Mehrvergütung zur Wiederherstellung der Zumutbarkeit sein muss, nur der konkret angefallene Mehraufwand sein. Gibt es keinen (vom Architekten/Ingenieur darzulegenden) Mehraufwand (und damit keine Mehrkosten), kann ihm das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht unzumutbar sein. Ein Anspruch aus § 313 BGB scheidet dann aus. Wie oben bereits dargelegt, kann aus der Dauer einer (ggf. unstrittigen) Bauzeitverlängerung nicht automatisch auf einen beim Architekten/Ingenieur entstandenen Mehraufwand geschlossen werden, weshalb die lineare Fortschreibung des vereinbarten Honorars ohne Darlegung eines linear erhöhten Mehraufwandes nicht begründbar ist. Zwar hat das Oberlandesgericht noch einen „Synergie-Abschlag“ vorgenommen, aber unberücksichtigt bleibt auch dann noch, dass § 313 BGB selbst bei Vorliegen einer Unzumutbarkeit nicht zu einem vollen „Schadenersatz“, sondern nur zu einer Anpassung des Vertrags auf eine für beide Vertragsparteien zumutbare Schwelle führt. In der Regel dürfte über § 313 BGB deshalb nur die Hälfte der nachgewiesenen Mehrkosten zuzusprechen sein (siehe bereits oben).

4 Verträge mit sonstigen Dienstleistern

In unserer Abteilung 1 – Allgemeine Prüfung und Organisation – erhielten wir Anfragen zu Dienstleistungsverträgen, die unsere Mitglieder mit Unternehmen etwa zur Restmüllbeseitigung, zur Klärschlamm Entsorgung oder zur Übernahme der technischen Betriebsführung für eine kommunale Einrichtung geschlossen hatten. Die Verträge hatten alle eine fest vereinbarte Laufzeit, zum Teil mit (mehrmaligen) Optionsrechten der Kommune auf Vertragsverlängerung. Bei allen Verträgen waren die Entgelte für eine bestimmte Laufzeit zunächst fest vereinbart und für die weitere Laufzeit an Preisanpassungsklauseln mit detaillierten Vereinbarungen zu Kostenelementen und ihrer prozentualen Gewichtung, zur Höhe und zum Zeitpunkt der Anpassung der Entgelte bis zum Ende der Vertragslaufzeit gekoppelt.

4.1 Typische Fälle aus der Beratungspraxis

Die Auftragnehmer beriefen sich auf außergewöhnliche Preissteigerungen bei Personal-, Energie- (z.B. Dieselkraftstoff, Strom, Gas) und Materialkosten (z.B. chemische Stoffe, Anlagentechnik) in Folge der Corona-Pandemie und des Ukraine-Krieges. Sie begründeten die Preissteigerungen insbesondere mit vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten aktuellen Indizes. Zum

Teil wurden die Kostensteigerungen aber auch nur pauschal geltend gemacht, z.B. wurde ein Zuschlag auf bestimmte Kostenelemente aufgrund der aktuellen Marktsituation erhoben, der dann erst auf Nachfrage weiter konkretisiert wurde, oder von einem automatischen Preisanpassungsanspruch um 50 % ausgegangen. Alle Unternehmen forderten, die zu einem späteren Zeitpunkt vertraglich fällig werdende Preiserhöhung bereits zu einem früheren Zeitpunkt vorzunehmen und beriefen sich dabei im Wesentlichen auf einen Anpassungsanspruch wegen der Störung der Geschäftsgrundlage.

4.2 Anspruch aus § 313 BGB

4.2.1 Nachträgliche schwerwiegende Veränderung von Umständen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind

Die gewöhnliche Entwicklung der dem Entgelt zugrundeliegenden Kostenelemente waren unserer Auffassung nach Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind. Wir haben zugunsten der Unternehmen die Corona-Pandemie und den Ukraine-Krieg auch als mögliche Ursachen für die schwerwiegende Veränderung dieser Umstände grundsätzlich bejaht und sind davon ausgegangen, dass die Parteien den Vertrag mit einem anderen Inhalt geschlossen hätten, wenn sie bei Vertragsschluss die Veränderung der Umstände vorausgesehen und bedacht hätten. Die Ausführungen der Unternehmen haben wir anhand von Internetrecherchen, insbesondere der Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamts zu Preisen und Preisindizes nachvollzogen. In diesem Zusammenhang war auch Gegenstand unserer Prüfung, ob die dargelegten außergewöhnlichen Preisentwicklungen im Einzelfall tatsächlich erst nach Vertragsschluss entstanden sind und ob die von den Unternehmen geltend gemachten Kostensteigerungen von Produkten bereits Gegenstand einer vereinbarten Preisanpassungsklausel geworden waren.

4.2.2 Bestimmung der Risikobereiche der Vertragspartner

In den vorgelegten Verträgen waren die vertraglich übernommenen Risikobereiche der Vertragspartner im Einzelfall zu bestimmen, abzugrenzen und auszulegen. Dabei ist die Vereinbarung eines Festpreises grundsätzlich als Risikoübernahme anzusehen.¹⁸ Außerdem ist für eine Störung der Geschäftsgrundlage grundsätzlich kein Raum, wenn die Vertragsparteien ein Risiko erkannt und es vertraglich mit einer speziellen Anpassungsklausel geregelt haben.¹⁹

Daher waren wir der Auffassung, dass Pauschalvergütungen für einen festgelegten Zeitraum einer Kommune Planungssicherheit und Schutz vor unterjährigen Preissteigerungen bieten sollen und der Risikoausgleich für die Unternehmen über die jährlichen Preisanpassungen mit den vereinbarten Preisanpassungsklauseln erfolgt. Das unternehmerische Risiko von Entsorgungsunternehmen, dass Schwankungen von z.B. Dieselmotorkraftstoff vor der nächsten vertraglich vereinbarten Anpassungsmöglichkeit zeitweise auch stärker zu Lasten des Unternehmers ausfallen und sich die Gewinnerwartung des Unternehmens deswegen nicht erfüllt, hatte unserer Auffassung nach der Unternehmer zu tragen. Kraftstoffpreisschwankungen fallen unserer Auffassung nach in den typischen Risikobereich der Logistikbranche. Ebenso haben wir das unternehmerische Risiko für

¹⁸ BGH, Urteil vom 08.02.1978 – VIII ZR 221/76, a.a.O., Rn. 14

¹⁹ Finkenauer in: Münchner Kommentar zum BGB, a.a.O., Rn. 62

die technische Betriebsführung für eine kommunale Einrichtung für Preissteigerungen bei Energie-, Material- und Personalkosten vor der nächsten vertraglich vereinbarten Anpassungsmöglichkeit beurteilt.

Wir haben in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass in einer im Internet²⁰ abrufbaren Präsentation des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr vom 18.07.2022 zu Stoffpreisgleitung ausgeführt ist, dass das Risiko von Preisschwankungen grundsätzlich der Auftragnehmer trägt. Preisanpassungen in bestehenden Verträgen seien grundsätzlich restriktiv zu handhaben. Einschlägige Rechtsinstrumente (wie § 313 BGB) würden hohe Voraussetzungen aufstellen.

4.2.3 Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag

Für eine Preisanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage bestehen hohe Hürden. Wie oben dargelegt, bedarf die Frage, ob den Unternehmen ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann, einer umfassenden Abwägung, bei der sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.

Gründe, die in die Abwägung der Unzumutbarkeit am Festhalten des Vertrags einfließen konnten, waren in den uns vorliegenden Anfragen unserer Auffassung nach nicht nachvollziehbar dargelegt und nachgewiesen. In diesem Zusammenhang haben wir die Bezugnahme eines Unternehmens auf Kostensteigerungen aus einer Zeit vor Vertragsschluss als nicht sachgerecht angesehen. Auch vorgebrachte Kostensteigerungen, die unabhängig von der Corona-Pandemie und des Ukraine-Krieges entstanden waren, konnten unserer Auffassung nach nicht beachtlich sein. Soweit Kostensteigerungen von Produkten angeführt wurden, die nicht Gegenstand der vereinbarten Preisanpassungsklausel waren, berief sich der Vertragspartner unserer Auffassung nach inzident darauf, dass die vereinbarte Preisanpassungsklausel unzureichend sei. Dies wäre zwar ebenfalls überprüfbar gewesen.²¹ Der Vertragspartner hätte aber zusätzlich darzulegen und nachzuweisen gehabt, dass die vereinbarte Preisanpassungsklausel auch inhaltlich unzureichend war.

Abschließend haben wir angemerkt, dass das Vorliegen einer gestörten Geschäftsgrundlage nicht bedeuten würde, dass der Auftraggeber sämtliche die Kalkulation übersteigenden Kosten zu tragen hätte. Die Höhe der Vertragsanpassung wäre im Einzelfall festzusetzen gewesen, wobei die Gesichtspunkte der Zumutbarkeit erneut zu berücksichtigen wären. Eine Übernahme von mehr als der Hälfte der Mehrkosten durch den Auftraggeber wäre jedenfalls regelmäßig unangemessen gewesen.²²

²⁰ unter www.vergabeinfo.bayern.de

²¹ Finkenauer in: Münchner Kommentar zum BGB, a.a.O., Rn. 62

²² vgl. IMS vom 08.07.2022 – B3-1512-30-139-46, Kommunale Auftragsvergaben; Lieferengpässe und Preissteigerungen in der öffentlichen Auftragsvergabe als Folge des Ukraine-Krieges, verlängert durch IMS vom 20.12.2022 – B3-1512-30-139-65, Kommunale Auftragsvergaben; Lieferengpässe und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Krieges, unter Hinweis auf das Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) vom 24.06.2022 zu Stoffpreisklauseln, Nr. 4.1

4.3 Außerordentliche Kündigung des Vertrags

Bei den vorgelegten Verträgen hatten die Unternehmen für den Fall, dass die Preisanpassungen nicht gewährt würden, meist außerordentliche Kündigungen angekündigt.

In § 314 Abs. 1 BGB ist geregelt: *„Dauerschuldverhältnisse kann jeder Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.“*

Für die Prüfung des Vorliegens eines wichtigen Grundes im Rahmen des § 314 BGB und insbesondere für Abgrenzungsfragen kann auf die Dogmatik zu § 313 BGB zurückgegriffen werden.²³ Eine außerordentliche Kündigung war daher unserer Auffassung nach nicht begründbar, wenn – wie in allen uns vorgelegten Fällen – ein Anspruch auf Anpassung des Vertrags wegen der Störung der Geschäftsgrundlage zu verneinen war.

4.4 Vergaberechtliche Aspekte

Gegenstand der Anfragen war zum Teil auch, ob im Falle einer Vertragsanpassung ein neues Vergabeverfahren durchzuführen wäre.

Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit sind bei europaweiten Vergaben nur unter Beachtung des § 132 GWB²⁴ möglich. Wir haben darauf hingewiesen, dass ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens eine Änderung jedenfalls dann zulässig wäre, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung die jeweiligen Schwellenwerte nach § 106 GWB nicht übersteigt und bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen nicht mehr als 10 % des ursprünglichen Auftragswertes beträgt (vgl. § 132 Abs. 3 GWB).

Wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrags während der Vertragslaufzeit erfordern dagegen grundsätzlich ein neues Vergabeverfahren (vgl. § 132 Abs. 1 Satz 1 GWB). Eine Änderung ist u.a. dann wesentlich, wenn mit der Änderung das wirtschaftliche Gleichgewicht des öffentlichen Auftrags zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben wird, die im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen war (vgl. § 132 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 GWB).

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz,²⁵ hat hierzu ausgeführt, dass § 313 BGB gerade dazu diene, das ursprüngliche wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrags wiederherzustellen. Es werde nicht zugunsten des Auftragnehmers verschoben. Insoweit könne im Umkehrschluss oftmals bereits nicht von einer wesentlichen Auftragsänderung auszugehen sein. Eine wesentliche Änderung sei nach § 132 Abs. 1 Satz 3 GWB jedoch zu bejahen, wenn sie beispielsweise die Zulassung anderer Bieter ermöglicht oder das Interesse weiterer Teilnehmer geweckt hätte. Eine wesentliche Auftragsänderung ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens

²³ LG Offenburg, Beschluss vom 26.09.2022 – 5 O 19/22 –, BeckRS 2022, 33307

²⁴ Für Aufträge mit einem Auftragswert unter dem EU-Schwellenwert ist in der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern und für Integration über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich vom 31.07.2018 (AllMBl S. 547), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 06.09.2022 (BayMBl Nr. 523) geändert worden ist, auf § 132 GWB verwiesen.

²⁵ vgl. IMS vom 08.07.2022, a.a.O., Nr. 4.2

ist auch – unter weiteren Voraussetzungen – zulässig, wenn die Änderung aufgrund von Umständen erforderlich geworden ist, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte, und sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert (vgl. § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB). Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz führt dazu aus,²⁶ dass die Kriegereignisse in der Ukraine und ihre Folgen für den Auftraggeber in gleicher Weise unvorhersehbar waren wie für den Auftragnehmer.

5 Schlussbemerkung – Empfehlung

Die Störung der Geschäftsgrundlage mit ihrer Auffangfunktion zur Bewältigung von Sachverhalten, die durch die scharf konturierten Tatbestände des Irrtums- und Leistungsstörungsrechts nicht erfasst werden,²⁷ hat in Zeiten der Corona-Pandemie und des Ukraine-Krieges neue Aktualität erlangt. Der Wunsch von Auftragnehmern auf (vorzeitige) Vertragsanpassungen wegen unerwarteter Kostensteigerungen ist zwar verständlich. Kommunen sollten aber besonders darauf achten, dass dies nur unter eng begrenzten Voraussetzungen möglich ist und die Vertragspartner insbesondere die Gründe für die Unzumutbarkeit am Festhalten eines Vertrags detailliert und nachvollziehbar darlegen und nachweisen müssen.

²⁶ vgl. IMS vom 08.07.2022, a.a.O., Nr. 4.2

²⁷ vgl. Pfeiffer in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, a.a.O., Rn. 36

Umgang mit Preissteigerungen und Lieferengpässen bei Baumaterialien als Folge insbesondere des Ukraine-Krieges

Verfasser: Andreas **Wernthaler**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Einleitung/Hinführung	97
2 Hinweise aus unserer Beratungspraxis zu Bauvergaben und bestehenden Bauverträgen	99
2.1 Erlasse und Ministerialschreiben seit März 2020	100
2.2 Chancen und Risiken beim VOB-Vertrag	103
2.3 Hinweise zu den Empfehlungen des StMI	104
2.3.1 Neue und laufende Vergabeverfahren	105
2.3.2 Bestehende Verträge	107
3 Stoffpreisgleitklausel: Grundleistung der Planer	115
4 Hinweise zur Abrechnung von Mehr- und Minderforderungen aus der Stoffpreisgleitklausel	117
5 Empfehlungen für die künftige Ausschreibung von Bauleistungen mit kritischen Materialien	118
6 Zusammenfassung	119

1 Einleitung/Hinführung

Der Blick in die Statistik zeigt, dass im Jahresdurchschnitt 2021 die Erzeugerpreise für Baustoffe so stark wie noch nie seit Beginn der Erhebung im Jahr 1949 anstiegen.¹ Demnach verteuerte sich z.B. Konstruktionsvollholz im Jahresdurchschnitt 2021 um 77,3 % gegenüber dem Vorjahresdurchschnitt und Bauholz um 61,4 %. Betonstahl in Stäben kostete im Jahresdurchschnitt 2021 um 53,2 % mehr als 2020, die Teuerung bei Betonstahlmatten betrug im selben Vergleichszeitraum 52,8 %. Bitumen auf Erdölbasis steigerte sich preislich im Jahresdurchschnitt 2021 um 36,1 % gegenüber 2020 (vgl. Abb. 1). Als Preistreiber gelten insbesondere die gestiegenen Erdölpreise.

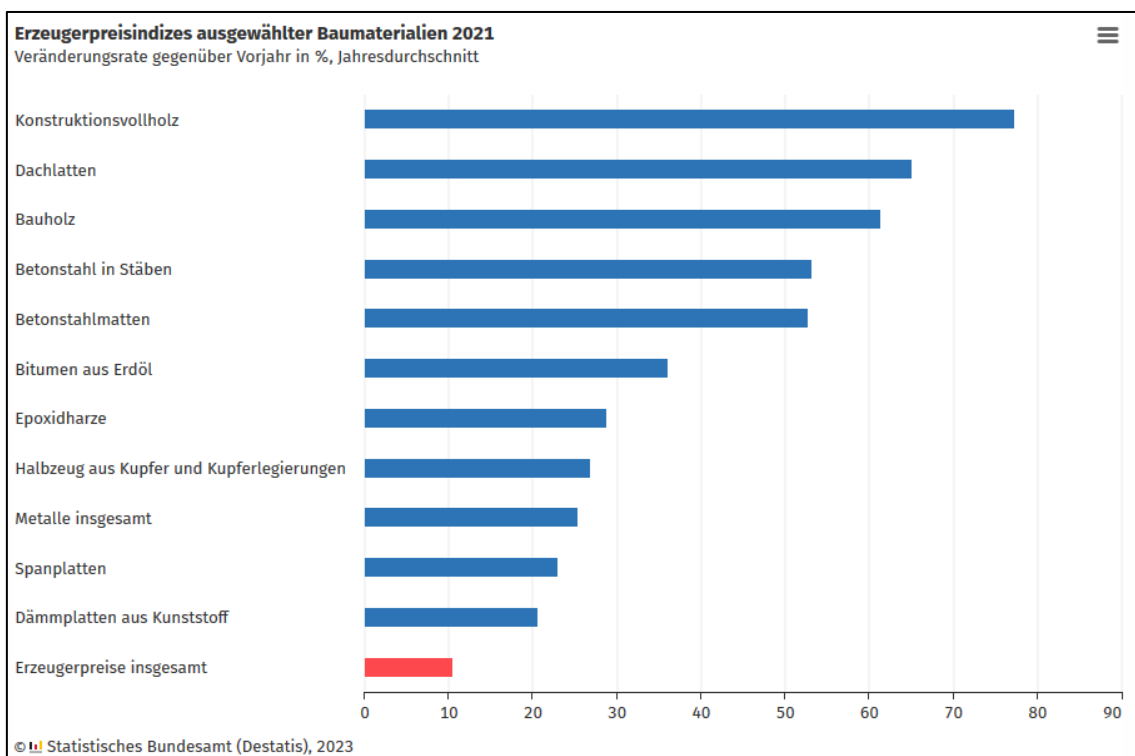


Abb. 1: Veränderungsrate 2021/2020 [%] der Erzeugerpreisindizes ausgewählter Baumaterialien im Jahresdurchschnitt (Quelle: Statistisches Bundesamt [Destatis], a.a.O.)

Seit Juli 2022 ist bei einigen Baustoffen eine Preisberuhigung zu bemerken, wenngleich dadurch die Steigerung der Vormonate nicht vollständig ausgeglichen werden konnte. Preislich liegen die meisten Baustoffe noch über dem Vorjahresniveau und insbesondere über dem Preisniveau zum Jahreswechsel 2020/2021, dem Beginn der starken Preissteigerungen. Beispielsweise lag der Preis für Betonstahl in Stäben im November 2022 nur noch 5,7 % über dem Niveau im November 2021, allerdings immer noch 48,5 % über dem Niveau im Januar 2021. Asphaltmischgut lag preislich im November 2022 noch 31,9 % über dem Niveau im November 2021. Der Erzeugerpreis für

¹ Statistisches Bundesamt (Destatis), Pressemitteilung Nr. N 006, 10.02.2022

Diesellokraftstoff übertraf im November 2022 den Vorjahreswert um 26,6 % (vgl. zum Ganzen Abb. 2).²

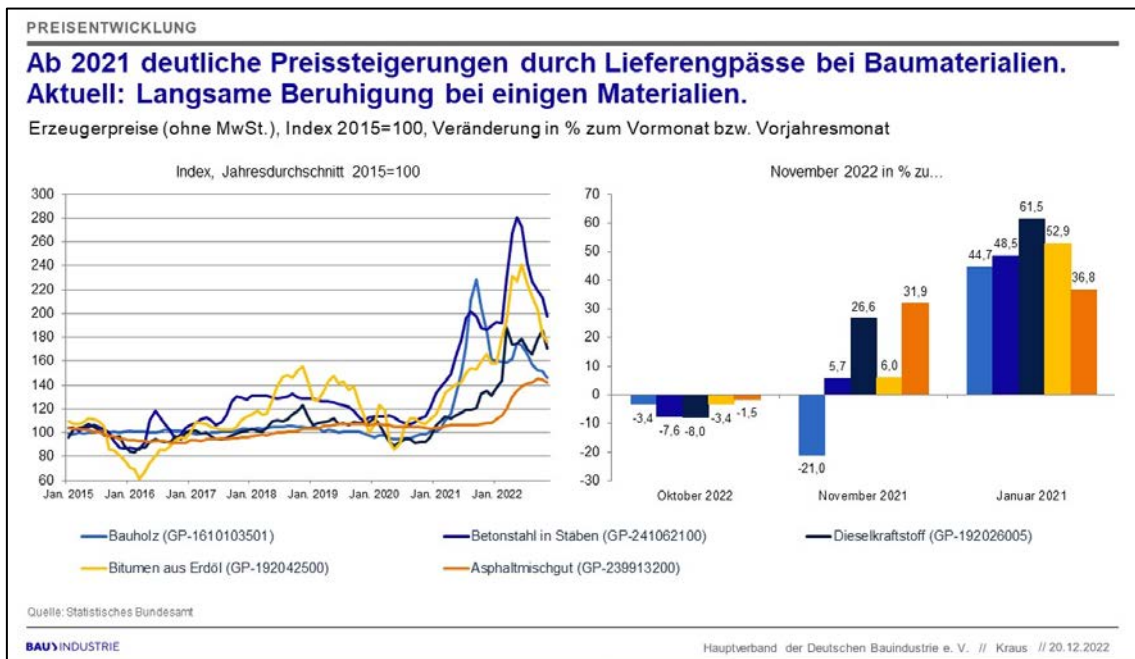


Abb. 2: Entwicklung der Erzeugerpreisindizes ausgewählter Bau- und Betriebsstoffe seit Januar 2015 (Quelle: Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., a.a.O. unter Verweis auf das Statistische Bundesamt)

Dass also seit dem Jahreswechsel 2020/2021 in Deutschland bei verschiedenen wichtigen Bau- und Betriebsstoffen eklatante Preissteigerungen mit volatilen Preisentwicklungen zu beobachten sind, ist rein statistisch nicht von der Hand zu weisen.

Es ist allerdings dringend geboten, einzelfallabhängig zu hinterfragen, ob und bei welchen Bauverträgen diese Preisentwicklungen überhaupt zur Überschreitung der Zumutbarkeitsgrenze nach § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) führen können bzw. ob wegen der gezeigten Entwicklung der Bau- und Betriebsstoffpreise generell der Anspruch der Auftragnehmer auf Vertragsanpassung nach § 313 BGB z.B. in Form von Preiserhöhungen besteht. Die an uns herangetragenen Anfragen unserer Mitglieder zu Forderungen von bauausführenden Auftragnehmern nach Preisanpassungen und Bauzeitverlängerungen wegen Stoffpreissteigerungen und Lieferengpässen lassen jedenfalls erkennen, dass sich bei den Unternehmen vermehrt die unbegründete Meinung verbreitet, derartige Ansprüche bestünden dem Grunde nach generell – also ohne einzelfallabhängige Untersuchungen und Nachweise – einfach allein aus der Tatsache heraus, dass es seit ca. Februar/März 2020 die COVID-19-Pandemie gab und seit dem 24.02.2022 in der Ukraine Krieg herrscht.

² Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., ... auf den Punkt gebracht, <https://www.bauindustrie.de/zahlen-fakten/auf-den-punkt-gebracht/deutliche-preissteigerungen-bei-baumaterialien-seit-jahresbeginn-2021> (Stand: 20.12.2022)

Mit diesem Beitrag geben wir Hinweise aus unserer Beratungspraxis zu den Erlassen und Rundschreiben der zuständigen Ministerien auf Bundes- und Landesebene bzw. den darauf abstellenden Empfehlungen für bayerische kommunale Auftraggeber zum Umgang mit Preissteigerungen und Lieferengpässen bei Bau- und Betriebsstoffen als Folge insbesondere des Ukraine-Krieges.

Fragen zur Anwendung der Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) bei Forderungen von Vertragspartnern anlässlich Corona-Pandemie und Ukraine-Krieg vertieft der Beitrag von Aschl/Kaiser im diesjährigen Geschäftsbericht.

2 Hinweise aus unserer Beratungspraxis zu Bauvergaben und bestehenden Bauverträgen

Bei Bauverträgen gilt der eherne Grundsatz „pacta sunt servanda“, Verträge sind einzuhalten. Dieser Grundsatz gilt für beide Vertragspartner. Während der Auftragnehmer die vertraglich vereinbarte Bauleistung qualitativ und quantitativ in der vereinbarten Bauzeit zu erbringen hat, hat der Auftraggeber hierfür die vereinbarte Vergütung zu entrichten. Bei der vereinbarten Vergütung, dem Baupreis, handelt es sich grundsätzlich um einen für beide Partner verlässlichen Festpreis, und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen Einheitspreisvertrag (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A) oder Pauschalvertrag (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A) handelt.³ Wird die VOB/B Vertragsbestandteil,⁴ gelten die vereinbarten Einheitspreise innerhalb des Mengenkorridders von 90 % bis 110 % der ausgeschriebenen Menge.

Seit der Jahreswende 2020/2021 erreichen uns jedoch vermehrt Anfragen unserer Mitglieder, wonach die beauftragten Bauunternehmen von diesem elementaren Grundsatz der Festpreisvereinbarung abweichen wollen. Als Grund werden Preissteigerungen bei Baustoffen zum Teil in Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie genannt, die z.B. in Form von sog. Teuerungszuschlägen oder Preiserhöhungen teilweise unter Bezugnahme auf § 313 BGB an die Auftraggeber weitergereicht werden sollen. Zudem wird von den Auftragnehmern wegen Lieferverzögerungen bei diversen Baumaterialien die Verlängerung der Ausführungsfrist verlangt bzw. unterstellt, es seien die vertraglichen Voraussetzungen zur Fristverlängerung nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c) VOB/B (Verlängerung der Ausführungsfristen durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände) in Verbindung mit § 6 Abs. 1 VOB/B (sowohl die Tatsache, dass es hindernde Umstände gibt, als auch deren hindernde Wirkung sollen dem Auftraggeber offenkundig bekannt sein) erfüllt. Oftmals gehen die Forderungen nach Mehrvergütung mit der Androhung einher, die Arbeiten einzustellen, sollte der Auftraggeber auf die Forderungen nicht eingehen. Verstärkt wurde die Anzahl derartiger Forderungen seit Ausbruch des Krieges in der Ukraine am 24.02.2022.

In den folgenden Abschnitten geben wir zunächst einen chronologischen Überblick zu den Empfehlungen für bayerische kommunale Auftraggeber durch das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration (StMI) zum Umgang mit den Stoffpreissteigerungen und Materiallieferengpässen und den daran geknüpften Forderungen der Bauunternehmen (Abschnitt 2.1).

³ vgl. hierzu Markus, in Kapellmann/Messerschmidt: VOB-Kommentar, Teil A/B, 8. Auflage 2022, VOB/B § 2 Vergütung, Rn. 7; Leinemann/Eichner/Reister/Silbe/Hilgers, in Leinemann: VOB/B Kommentar, 7. Auflage 2019, § 2 VOB/B – Vergütung, Rn. 133

⁴ wozu bayerische kommunale Auftraggeber im Unterschwellenbereich nach § 8a Abs. 1 Satz 1 VOB/A bzw. im Oberschwellenbereich nach § 8a EU Abs. 1 Satz 1 VOB/A verpflichtet sind

In Abschnitt 2.2 gehen wir insbesondere auf die grundsätzlichen auftragnehmerseitigen Chancen und Risiken beim VOB-Vertrag ein. In Abschnitt 2.3.1 geben wir Hinweise zum Umgang mit den Empfehlungen des StMI bei neuen und laufenden Vergabeverfahren sowie in Abschnitt 2.3.2 zum Umgang mit Forderungen von Bauunternehmen bei bestehenden Verträgen (Submission bis einschließlich 10.03.2022, 24.00 Uhr) wegen Lieferengpässen und Preissteigerungen bei Baustoffen unter Berücksichtigung der Empfehlungen des StMI. In Abschnitt 3 nehmen wir Stellung zu der Frage, ob Leistungen, die Architekten oder Ingenieure in Zusammenhang mit der Stoffpreisgleitklausel erbringen, zu den HOAI-Grundleistungen gehören. In den Abschnitten 4 und 5 finden sich Hinweise zur Abrechnungspraxis von Mehr- bzw. Minderkosten aus Stoffpreisgleitklauseln sowie Empfehlungen zu künftigen Ausschreibungen von Baustoffen mit unbeständiger und stark schwankender Preisentwicklung.

2.1 Erlasse und Ministerialschreiben seit März 2020

Die Politik reagierte, kurz nachdem die COVID-19-Pandemie im Februar/März 2020 die Bundesrepublik erreicht hatte, durch diverse Erlasse und Ministerialschreiben auf die Lieferengpässe und Materialpreissteigerungen bei Baustoffen. Dabei ist im Laufe der vergangenen Krisenjahre eine zunehmende Öffnung festzustellen, was das Akzeptieren auftragnehmerseitiger Ansprüche dem Grunde nach gemäß § 313 BGB betrifft.

Noch im Schreiben des StMI (IMS) vom 08.04.2020⁵ wurden die bayerischen Kommunen unter Verweis auf den Erlass des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (BMI) vom 23.03.2020⁶ „lediglich“ darauf hingewiesen, dass die Corona-Pandemie allenfalls geeignet ist, „den Tatbestand der höheren Gewalt im Sinne von § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c VOB/B auszulösen“, also unter bestimmten einzelfallabhängigen, nicht pauschal angenommenen und immer nachzuweisenden Voraussetzungen den Anspruch des Auftragnehmers auf Verlängerung der Ausführungsfrist auszulösen vermag. Von Vertragsanpassungen nach § 313 BGB durch z.B. Mehrkostenbeteiligungen seitens des öffentlichen Auftraggebers oder nachträglich vereinbarten Stoffpreisgleitklauseln war damals hingegen (noch) nicht die Rede.

Im Mai 2021 wurde den bayerischen kommunalen Auftraggebern durch das IMS vom 21.05.2021⁷ empfohlen, entsprechend dem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr (StMB) vom 11.05.2021⁸ vorzugehen. Im Tenor bedeutete dies für bayerische Kommunen, der bis 31.12.2021 befristeten Empfehlung zu folgen, in längerfristigen Bauverträgen bei bestimmten, speziell aufgelisteten Baustoffen „wegen der Ungewissheit künftiger Preisentwicklungen und des damit verbundenen hohen Kalkulationsrisikos für die Bauunternehmen“ eine Stoffpreisgleitung nach Richtlinie 225 des Vergabehandbuchs Bayern (VHB) vorzusehen. In Anlage 4 zum Schreiben des StMB vom 11.05.2021 waren u.a. „Hinweise zur ... Behandlung von Forderungen von Auftragnehmern bei Bauverträgen, in denen keine Stoffpreisgleitung vereinbart

⁵ Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration vom 08.04.2020, B3-1512-30-106

⁶ Erlass des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 23.03.2020, 70406/21#1, Ziffer II., Handhabung von Bauablaufstörungen

⁷ Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration vom 21.05.2021, B3-1512-30-139

⁸ Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr vom 11.05.2021, StMB-Z5-40012.1-3-2-1

ist, ... beigefügt“. Demnach war dem eingangs erwähnten elementaren Grundsatz, wonach bestehende Verträge einzuhalten sind, zu folgen! Eine Anpassung, z.B. durch nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel, kam demnach nur in besonders begründeten Ausnahmefällen in Betracht. Zwingendes Erfordernis war, dass die vom Auftragnehmer nachzuweisenden Voraussetzungen – evtl. sogar durch Bestätigung eines vereidigten Wirtschaftsprüfers – für den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) erfüllt waren. Mit IMS vom 28.12.2021⁹ unter Verweis auf das Schreiben des StMB vom 16.12.2021¹⁰ wurde den bayerischen Kommunen dann unbefristet empfohlen, die Anwendungsvoraussetzungen einer Stoffpreisgleitklausel nach VHB zu prüfen und diese ggf. vorzusehen, „*Da die Baupreise regional und produktspezifisch weiterhin volatil sind*“ (spezielle Baustoffe wurden hier nicht mehr hervorgehoben). Zugleich wurde nach wie vor „*Bei bestehenden Verträgen ... eine restriktive Handhabung entsprechend der im* (Schreiben des StMB vom 16.12.2021) *genannten Maßgaben*“ empfohlen.

Unter Bezugnahme auf den Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) vom 25.03.2022¹¹ aufgrund der Kriegereignisse in der Ukraine und das inhaltsgleiche Schreiben des StMB vom 31.03.2022¹² empfahl das StMI mit IMS vom 06.04.2022¹³ den bayerischen Kommunen „*eine entsprechende Anwendung bei ihren Baumaßnahmen*“, damals noch befristet bis 30.06.2022. Folgte man dieser Empfehlung, waren für bestimmte Produktgruppen¹⁴ Sonderregelungen bei der empfohlenen Anwendung der Stoffpreisgleitklausel zugelassen (sowohl **bei neuen als auch bei laufenden Vergabeverfahren**).¹⁵ Begründet wurde dies mit der Absicht, „*Trotz der mit den Preissteigerungen einhergehenden Unwägbarkeiten ... ausschreibungsreife Gewerke zu vergeben, Planungen fortzusetzen und zur Ausschreibung zu führen*“. Unwirtschaftliche Risikozuschläge der Bieter sollten dadurch möglichst vermieden oder die Gefahr, keine oder nur wenige Angebote zu erhalten (wodurch die Vergabe im Wettbewerb gefährdet würde), weitgehend reduziert werden. Die empfohlenen Sonderregelungen betrafen nunmehr aber auch erstmals konkret **Anpassungen in bestehenden**

⁹ Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration vom 28.12.2021, B3-1512-30-139

¹⁰ Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr vom 16.12.2021, StMB-C4-40012.1-3-2-11

¹¹ Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 25.03.2022, BWI7-70437/9#4

¹² Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr vom 31.03.2022, StMB-C4-40012.1-3-2-13

¹³ Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration vom 06.04.2022, B3-1512-30-139-16

¹⁴ Die Sonderregelungen gelten nur für folgende Produktgruppen (vgl. Schreiben des BMWSB vom 25.03.2022, a.a.O.):

- Stahl und Stahllegierungen
- Aluminium
- Kupfer
- Erdölprodukte (Bitumen, Kunststoffrohre, Folien und Dichtbahnen, Asphaltmischgut)
- Epoxidharze
- Zementprodukte
- Holz
- Gusseiserne Rohre

¹⁵ Für die übrigen Baustoffe, welche nicht zu den im Erlass genannten Produktgruppen (vgl. Fußnote 14) gehören, waren den bayerischen kommunalen Auftraggebern, was die Anwendbarkeit der Stoffpreisgleitklausel betrifft, von vornherein die im VHB enthaltenen Regelungen nach den Richtlinien zu FB 225 empfohlen. Einer besonderen Regelung bedurfte es hierfür nicht.

Verträgen. Bei bestehenden Verträgen wurden nämlich für die festgelegten besonderen Produktgruppen die Hürden sowohl für die Verlängerung der Ausführungsfristen nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c) VOB/B als auch für das Vertragsanpassungsverlangen (z.B. auch durch die Ermöglichung, nachträglich Stoffpreisgleitklauseln unter bestimmten Voraussetzungen zu vereinbaren) der Auftragnehmer nach § 313 BGB niedriger gestellt, wohl deshalb, um laufende öffentliche Baumaßnahmen zu befrieden und für beide Seiten tragbare Lösungen wegen der zunehmend aufkochenden Materialpreiskonflikte in Aussicht zu stellen.

Was in diesem Zusammenhang wichtig ist: Im IMS vom 08.07.2022¹⁶ wurde unter Verweis u.a. auf den Erlass des BMWSB vom 22.06.2022¹⁷ und das Schreiben des StMB vom 24.06.2022¹⁸ festgelegt, dass es sich bei dem im März bzw. April 2022 eingeführten Begriff „**Bestehende Verträge**“ ausschließlich um solche Bauverträge handelt, „*die bis zu 14 Kalendertage nach Kriegsausbruch, d.h. vor dem 11. März 2022 ohne Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel submittiert wurden*“. Jedenfalls nach den genannten Ministerialschreiben bzw. Erlassen sind Verträge mit **Submissionen ab dem 11.03.2022** damit von den am 25.03.2022 erlassenen Sonderregelungen zu Vertragsanpassungen (z.B. mittels nachträglich vereinbarter Stoffpreisgleitklauseln oder Mehrkostenbeteiligungen bis zu 50 % durch den Auftraggeber) ausgenommen! Dies impliziert, dass 14 Tage nach Kriegsausbruch die volatile Baustoffpreisentwicklung hinlänglich bekannt gewesen sein sollte, sodass darauf bei laufenden Vergabeverfahren sowohl vergabeseitig durch (evtl. auch nachgeschobene) Stoffpreisgleitklauseln¹⁹ als auch bieterseitig, z.B. durch das Verlangen von Stoffpreisgleitklauseln, falls diese von der Vergabestelle nicht von vornherein vorgesehen waren, reagiert werden konnte. Wurde von der Stoffpreisgleitklausel hingegen kein Gebrauch gemacht, kam der Vertrag trotz Kenntnis der instabilen Preislage für Baustoffe mit allen Chancen und Risiken als Festpreisvertrag zustande.

Die im März bzw. April 2022 eingeführten Sonderregelungen für bestimmte Produktgruppen (vgl. Fußnote 14) wurden im IMS vom 08.07.2022 (a.a.O.) befristet bis 31.12.2022 modifiziert. Für alle weiteren im Erlass vom 25.03.2022 nicht genannten Stoffe sieht das Schreiben bei neuen (und wohl auch bei laufenden) Vergabeverfahren ebenfalls eine Stoffpreisgleitklausel vor, sofern die Vorgaben nach den Richtlinien zu Formblatt (FB) 225 VHB erfüllt sind. Als Zusatzbedingung wird genannt, dass der Stoffkostenanteil des betroffenen Stoffs den Betrag von 5.000 € netto überschreitet. Dadurch solle „*der Verwaltungsaufwand auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses verhältnismäßig zu den erstrebten Vorteilen*“ gehalten werden. Zudem wurden im selben Schreiben unter anderem das FB 225a eingeführt, das demnach angewendet werden sollte, sofern kein belastbarer Basiswert 1 ermittelt werden kann, sowie vereinfachende Hinweise zur Anwendung der Stoffpreisgleitung bei Verbundstoffen (z.B. Holz-Alu-Glasfenster) gegeben. Zur „*Verlängerung von Vertragslaufzeiten, § 6 VOB/B*“ sollten dem Schreiben nach „*keine überspannten Anforderungen*“ gestellt werden.

¹⁶ Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration vom 08.07.2022, B3-1512-30-139-46

¹⁷ Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 22.06.2022, BWI7-70437/9#4

¹⁸ Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr vom 24.06.2022, StMB-23-40012.1-3-2-25

¹⁹ Wenngleich bis 06.04.2022 ohne Anwendung der Sonderregelungen, sondern „nur“ nach den Vorgaben im Vergabehandbuch Bayern, Richtlinien zu FB 225, da die Sonderregelungen erst mit Schreiben des BMWSB vom 25.03.2022 (a.a.O.) erlassen und den bayerischen Kommunen mit IMS vom 06.04.2022 (a.a.O.) zur Anwendung empfohlen wurden.

Mit IMS vom 20.12.2022²⁰ wurden den bayerischen kommunalen Auftraggebern die Sonderregelungen befristet bis 30.06.2023 zur weiteren Anwendung empfohlen, da es zwar zu einer Stabilisierung der Preise bei bestimmten Baustoffen gekommen, eine Verstetigung dieser Entwicklung jedoch nicht absehbar sei.

2.2 Chancen und Risiken beim VOB-Vertrag

Die in einem VOB-Vertrag vereinbarten Preise beruhen in der Regel auf der Angebots- bzw. Auftragskalkulation des beauftragten Bauunternehmens. Bei der Angebotskalkulation versucht das Unternehmen, die Kosten, die bei der Ausführung der ausgeschriebenen Bauleistung tatsächlich anfallen werden, im Voraus möglichst genau zu ermitteln bzw. abzuschätzen, um nicht zu teuer anzubieten (und dadurch Gefahr zu laufen, den Auftrag nicht zu erhalten), aber auch, um nicht preislich zu günstig zu liegen und im schlechtesten Fall Verluste zu verbuchen. Neben Erfahrungswerten für technische Leistungsansätze (z.B. m³ Aushub je Arbeitstag bei einem bestimmten Baugrund) und betriebswirtschaftlichen Vorgaben (z.B. Höhe der Lohnkosten für gewerbliches Personal, Gerätemieten für eigene Baugeräte, Zuschlagssätze für z.B. Baustellengemeinkosten oder Allgemeine Geschäftskosten) spielt der Einkauf erforderlicher Baustoffe und Nachunternehmerleistungen bei der sachgerechten Preisbildung eine wesentliche Rolle. Dem angebotenen Preis wohnt immer eine gewisse Unschärfe inne, da die Baupreiskalkulation zu einem nicht unerheblichen Teil auch auf Annahmen beruht. Stellt sich bei der Bauausführung heraus, dass eine bestimmte Annahme zu vorsichtig war, entpuppt sich die damit verbundene Preisunschärfe als Chance; das Unternehmen verzeichnet diesen Punkt betreffend einen Gewinn. War eine bestimmte Annahme hingegen zu optimistisch, zahlt das Unternehmen drauf; die Unschärfe verwirklicht sich als Risiko. Was nicht übersehen werden darf: Auch der Auftraggeber ist sowohl Chancen als auch Risiken ausgesetzt. Er hat das Finanzierungs- und Verwendungsrisiko zu tragen.²¹

Beim VOB-Vertrag umfassen die Leistungen des Auftragnehmers auch die (rechtzeitige) Lieferung der notwendigen Stoffe und Bauteile (vgl. Abschnitt 2.1.1, DIN 18 299), falls nichts Anderes vereinbart ist (vgl. Abschnitt 0.3.2, DIN 18 299). Wie er die rechtzeitige Lieferung der Baustoffe (zu für ihn auskömmlichen Preisen) sicherstellt, ist seine Sache. Das Beschaffungsrisiko für diese Stoffe, insbesondere also auch das Risiko, dass sich deren Einkaufspreis für den Auftragnehmer während der vertraglichen Bauzeit ungünstig entwickelt, trägt der Auftragnehmer. Umgekehrt ist der Auftragnehmer auch nicht dazu verpflichtet, sollte er Baustoffe oder auch Nachunternehmerleistungen günstiger einkaufen als kalkuliert (und damit dem gegenüber dem Auftraggeber abzurechnenden Baupreis innewohnend), diese Vergabegewinne (auch nicht teilweise) an den Auftraggeber z.B. in Form von Gutschriften oder Sondernachlässen weiterzureichen.

Ein Bauunternehmen kann und sollte deshalb bereits in der Angebotsphase durch das Einholen von Liefer- bzw. Nachunternehmerangeboten mit zeitlich ausreichender Bindung dafür sorgen, dass es im Auftragsfall die notwendigen Baustoffe und Nachunternehmerleistungen rechtzeitig erhält, und zwar – im eigenen Interesse – zu festgelegten preislichen Konditionen, die dann in das Angebot gegenüber dem potenziellen Auftraggeber einfließen. Gelingt dies nicht, weil sich z.B. das Bauunternehmen im Zuge der Angebotslegung nicht darum bemüht oder weil sich der

²⁰ Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration vom 20.12.2022, B3-1512-30-139-65

²¹ vgl. hierzu Lührmann/Egle/Thomas, NZBau 2022, 253

Baustofflieferant z.B. wegen stark schwankender Rohstoffpreise preislich bzw. zeitlich nicht binden möchte, obliegt es dem Unternehmen, dies im Rahmen des Chancen-Risiko-Managements zu bewerten und zu entscheiden, ob es dennoch feste Einheitspreise anbieten möchte. Kommt es zur Angebotsabgabe und zum Zuschlag, bestimmt sich die Vergütung dann aber nach den vertraglichen Einheitspreisen und den tatsächlich ausgeführten Leistungen, wenn keine andere Berechnungsart (z.B. Pauschalvertrag) vereinbart wurde (§ 2 Abs. 2 VOB/B). Bei VOB-Verträgen legen die Vertragspartner mit § 2 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B sogar fest, dass die vereinbarten Einheitspreise innerhalb des Mengenkorridders von 90 % bis 110 % der ausgeschriebenen Menge und der vertraglichen Bauzeit gelten, und zwar unabhängig von deren Auskömmlichkeit für den Auftragnehmer und der Entwicklung von Marktpreisen. Die vereinbarten Festpreise behalten also auch dann ihre Gültigkeit, wenn der vom Auftragnehmer für eine Teilleistung angebotene Preis von vornherein (z.B. durch Fehleinschätzung der machbaren Tagesleistung) oder wegen später im Laufe der Vertragszeit eintretender Preissteigerungen am Markt zu einem Verlust des Auftragnehmers führen sollte. Eine Änderung der vereinbarten Vergütung kommt nach § 2 Abs. 3 (Mengenänderungen über 10 % ohne Eingriff des Auftraggebers), § 2 Abs. 5 (vom Auftraggeber angeordnete geänderte Leistungen), § 2 Abs. 6 (vom Auftraggeber geforderte zusätzliche Leistungen) oder § 2 Abs. 7 Nr. 1 Satz 2 VOB/B (erhebliche Leistungsabweichung bei vereinbarten Pauschalsummen) in Betracht. Ansprüche des Auftragnehmers aus § 6 Abs. 6 VOB/B oder § 642 BGB kommen bei Behinderung oder Unterbrechung der Bauausführung bzw. Annahmeverzug in Betracht.

Wie ein Bauunternehmen den Preis für einen Bauvertrag kalkuliert, ist seine Sache. Es trägt allgemein das Risiko einer unauskömmlichen Kalkulation (BGH, Urteil vom 10.09.2009 – VII ZR 82/08).

2.3 Hinweise zu den Empfehlungen des StMI

Zunächst einmal ist nochmals hervorzuheben, dass es sich bei den in Abschnitt 2.1 genannten Schreiben des StMI durchgängig um **Empfehlungen** für bayerische kommunale Auftraggeber handelt. Sie haben im Wesentlichen im Fokus, **bei neuen oder bereits laufenden Vergabeverfahren** durch die Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln Risikozuschläge der Bieter wegen ungewisser Stoffpreisentwicklungen möglichst zu vermeiden oder die Gefahr, keine oder nur wenige Angebote zu erhalten, weitgehend zu bannen. Die Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel wird als hilfreiche Unterstützung für beide Vertragspartner bei schwankenden Baustoffpreisen und als fairer Ausgleich gesehen, um unkalkulierbare Preisentwicklungen aufzufangen.²² Nur noch untergeordnet, da nur für Verträge anwendbar, die bis einschließlich 10.03.2022, 24.00 Uhr, submitted wurden, und nur anwendbar bei den besonders erwähnten Produktgruppen, hält das Schreiben des StMI von zuletzt 20.12.2022²³ (a.a.O.) die Empfehlungen zu Vertragsanpassungen bei **bestehenden Verträgen** (z.B. durch nachträgliche Preiserhöhungen oder Vereinbarungen von Stoffpreisgleitklauseln nach Zuschlagserteilung) aufrecht (vgl. hierzu Abschnitt 2.3.2).

Den Empfehlungen muss nicht zwingend gefolgt werden. Dann gelten, was z.B. das Vorsehen bzw. Nachschieben einer Stoffpreisgleitklausel bei **neuen bzw. laufenden Vergabeverfahren**

²² Heißmeyer, StMB, Vortrag beim Seminar „Stoffpreisgleitklausel“ als Videokonferenz, 20.12.2022, veranstaltet vom Bayerischen Gemeindetag und vom Bayerischen Städtetag

²³ und zwar durch bloßen Verweis auf die Vorgängerschreiben vom 06.04.2022 (a.a.O.) und vom 08.07.2022 (a.a.O.)

betrifft, weiterhin die im VHB enthaltenen Empfehlungen²⁴ zur Anwendung der Stoffpreisgleitklausel. Mehrforderungen bei **bestehenden Verträgen** wegen Preissteigerungen bei Bau- oder Betriebsstoffen oder die Behauptung, es bestünde wegen Lieferengpässen ein vertraglicher Anspruch auf Verlängerung der Ausführungsfrist, wären dann vom Auftragnehmer – wie sonst auch – nachzuweisen und vom Auftraggeber nach den vertraglichen Vereinbarungen und den von der Rechtsprechung gesetzten Leitplanken z.B. zur Auslegung des § 313 BGB dem Grunde und der Höhe nach zu prüfen. Bei negativem Prüfergebnis sind die betroffenen Forderungen zurückzuweisen.

Will die Kommune den Empfehlungen des StMI folgen, ist dies prüfungsseitig (ebenso wie das Nichtbefolgen) nicht zu beanstanden. Die Empfehlungen sollten aber dann in Gänze (kein „Rosinenpicken“ zu Gunsten des kommunalen Auftraggebers) angewendet werden. Zur sachgerechten Anwendung der Empfehlungen des StMI geben wir nachfolgend Hinweise.

2.3.1 Neue und laufende Vergabeverfahren

2.3.1.1 Aufgreifschwelle des Stoffkostenanteils

Das StMI empfiehlt den bayerischen Kommunen bei neuen und bei laufenden Vergabeverfahren – befristet bis 30.06.2023 – für besondere Produktgruppen (vgl. Fußnote 14) die Anwendung der Sonderregelungen zu den Stoffpreisgleitklauseln (Näheres vgl. hierzu IMS vom 06.04.2022 [a.a.O.] und 08.07.2022 [a.a.O.]). Der Empfehlung folgend bedeutet dies nichts Anderes, als dass grundsätzlich die Regelungen zur Anwendung der Stoffpreisgleitklausel nach den Richtlinien zu FB 225 im VHB weiterhin gelten, jedoch in bestimmten Details ersetzt werden durch die empfohlenen Sonderregeln. Eine dieser Sonderregelungen betrifft die Aufgreifschwelle des Stoffkostenanteils: Sie liegt demnach bereits bei 0,5 % der geschätzten Auftragssumme (statt nach VHB bei 1,0 %), die betroffenen Stoffkosten müssen jedoch 5.000 € netto (!) überschreiten. Das bedeutet konkret: Bei einer geschätzten Auftragssumme bis zu einschließlich 1 Mio. € netto muss der Anteil des betroffenen Stoffes 5.000 € netto überschreiten. Liegt die geschätzte Auftragssumme über 1 Mio. € netto, muss der Stoffkostenanteil mindestens 0,5 % der geschätzten Auftragssumme betragen. Für alle übrigen Baustoffe, welche nicht zu den besonderen Produktgruppen (vgl. Fußnote 14) gehören, werden die Vorgaben nach den Richtlinien zum FB 225 VHB zur Anwendung empfohlen mit der Zusatzbedingung, dass der betroffene Stoff kostenmäßig 5.000 € netto überschreitet.

Auch bei Betriebsstoffen, beschränkt auf Dieselkraftstoffe (GP-Nummer 19 20 26 005), kann von der Möglichkeit einer Stoffpreisgleitung Gebrauch gemacht werden, wenn es sich um maschinenintensive Gewerke oder Straßen- und Brückenbau handelt. Da Diesel nicht zu den besonders erwähnten Produktgruppen (vgl. Fußnote 14) gehört, ist davon auszugehen, dass die gängigen Anwendungsvoraussetzungen nach VHB (Richtlinien zu 225 Ziffer 2) erfüllt sein müssen (die Sonderregelungen greifen hier also nicht) – ergänzt um die Zusatzbedingung, dass der Dieselkostenanteil 5.000 € netto überschreiten muss.²⁵

²⁴ Das VHB ist den Kommunen zur Anwendung auch nur empfohlen (vgl. Ziffer 4.4 der Bekanntmachung des StMI vom 31.07.2018 [AllIMBI S. 547], zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 06.09.2022 [BayMBI Nr. 523]).

²⁵ vgl. zum Ganzen Ziffer I. des Erlasses des BMWSB vom 25.03.2022 (a.a.O.), Ziffer II. 7. des Schreibens des StMB vom 31.03.2022 (a.a.O.), Schreiben des StMB vom 24.06.2022 (a.a.O.), Ziffer I. 2.1 IMS vom 08.07.2022

2.3.1.2 Arbeitshilfe und Berechnungshilfe zur Stoffpreisgleitklausel

Der Freistaat Bayern und die Kommunalen Spitzenverbände verweisen auf die vom Staatlichen Bauamt Bamberg entwickelte Excel-basierte Arbeits- und Berechnungshilfe, welche inzwischen bundesweit zum Einsatz kommt. Mit ihrer Hilfe können **bei neuen und laufenden Vergabeverfahren** Anwendungsvoraussetzungen für die Stoffpreisgleitklausel überprüft, die Formblätter 225 bzw. 225a ausgefüllt und später bei der Abrechnung die aus der Gleitklausel herrührenden Mehr- oder Minderkosten berechnet bzw. die Forderungen der Firmen überprüft werden. Das StMI wies erstmals im Juli 2022²⁶ auf die Arbeits- und Berechnungshilfe hin; sie steht allgemein online und kostenlos zum Download²⁷ zur Verfügung. Vom StMB wird allen Baubeteiligten empfohlen, die Arbeitshilfe zur Vereinheitlichung im Umgang mit der Stoffpreisgleitklausel zu verwenden (vgl. Fußnote 22). Sie könne auch von beauftragten Architektur- und Ingenieurbüros (vgl. hierzu Abschnitt 3) sowie Bauunternehmen verwendet werden.

2.3.1.3 Formblatt 225a (Stoffpreisgleitklausel ohne Basiswert 1)

Mit IMS vom 08.07.2022 (a.a.O.) wurde unter anderem das FB 225a (Stoffpreisgleitklausel ohne Basiswert 1) eingeführt, das alternativ angewendet werden soll, wenn bei Anwendung der Stoffpreisgleitklausel von der Vergabestelle bzw. dem beauftragten Architektur- bzw. Ingenieurbüro kein belastbarer Basiswert 1 ermittelt werden kann. Grundlage für die Preisfortschreibung ist demnach der im bezuschlagten Angebot vom Auftragnehmer angegebene Stoffpreis ohne Zuschläge. Dieser Stoffwert werde mit dem Basiswert 2 gleichgesetzt und später zum Basiswert 3 fortgeschrieben.

Von der Vergabestelle ist zu beachten, dass bei Verwendung der Formblätter nach dem VHB die Vereinbarung der Stoffpreisgleitklausel nach FB 225 einer anderen Vorgehensweise bedarf als die Vereinbarung nach FB 225a. Das liegt daran, dass bei FB 225 keinerlei Bieterangaben erforderlich sind, wohingegen bei FB 225a (ergänzende)²⁸ Bieterangaben unerlässlich sind.

Beispielsweise ist bei einer Hochbaumaßnahme im einschlägigen FB 211 (Aufforderung zur Angebotsabgabe) unter Rubrik „**Anlagen B) die beim Bieter verbleiben und Vertragsbestandteil werden:**“ das FB 225 neben dem vorangekreuzten FB 214.H (Besondere Vertragsbedingungen) anzukreuzen und den Vergabeunterlagen beizufügen. Mit Ziffer 5 in FB 213.H (Angebotsschreiben des Bieters) werden die in FB 211 unter B) angekreuzten Anlagen – also FB 225 und FB 214.H – Angebots- und damit im Falle der Zuschlagserteilung Vertragsbestandteil. In FB 214.H ist zusätzlich unter Nummer 10 (Weitere Besondere Vertragsbedingungen) die Vereinbarung der Stoffpreisgleitklausel nach FB 225 aufzunehmen.²⁹ Bei Straßen- und Brückenbaumaßnahmen wäre hingegen bei im Übrigen ähnlicher Vorgehensweise in FB 214.StB unter Nummer 10 (Preisgleitklauseln) „*Stoffpreisgleitklausel gemäß Formblatt Stoffpreisgleitklausel – 225*“

²⁶ vgl. Ziffer I.2.1 im IMS vom 08.07.2022 (a.a.O.)

²⁷ <https://www.stmb.bayern.de/buw/bau Themen/vergabeundvertragswesen/bauauftraege/index.php>

²⁸ Auch bei Verwendung des FB 225a sind von der Vergabestelle in den Spalten 1 bis 3 sowie 5 Vorgaben zu machen, z.B. welche Baustoffe (Angabe der GP-Nummer) bei welcher Ordnungszahl der Preisgleitung unterliegen oder welcher Abrechnungszeitpunkt festgelegt wird. Die Bieter haben in Spalte 4 den betroffenen Stoffpreis ohne Zuschläge für Umlagen zwingend zu ergänzen.

²⁹ Zum Formulierungsvorschlag hierzu vgl. VHB, Richtlinien zu 225 (Stand November 2022), Allgemeines; Anmerkung hierzu: Dort wird noch – nach veraltetem Stand – auf Nr. 6 des FB 214.H verwiesen.

anzukreuzen.³⁰ Im hierfür einschlägigen FB 211 ist zudem unter Rubrik B) 214.StB nicht vorangekreuzt; es ist demnach von der Vergabestelle aktiv anzukreuzen.

Soll hingegen FB 225a vereinbart werden, ist von der Vergabestelle z.B. bei einer Hochbaumaßnahme folgendermaßen vorzugehen: In FB 211 ist zunächst unter „**Anlagen C) die, soweit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind**“ FB 225a mit aufzunehmen und anzukreuzen. In FB 214.H ist unter Ziffer 10 (Weitere Besondere Vertragsbedingungen) die Vereinbarung der Stoffpreisgleitklausel nach FB 225a vorzugeben. In FB 213.H ist unter „**Anlagen?, die Vertragsbestandteil werden**“ im Anschluss an die bereits bestehende Auflistung von der Vergabestelle FB 225a zu ergänzen und bei der Angebotserstellung „*vom Bieter anzukreuzen und beizufügen*“ (siehe hierzu Fußnote 2 in FB 213.H). Im Gegensatz zum Vorgehen bei FB 225 muss hier also der Bieter das FB 225a fertig ausfüllen, dem Angebot beifügen und sich mit der Vereinbarung über Ankreuzen einverstanden erklären. Mit Ziffer 5 in FB 213.H werden auch hier die in FB 211 unter B) vorangekreuzten Anlagen – also FB 214.H mit dem unter Ziffer 10 angegebenen FB 225a – Angebots- und damit im Falle der Zuschlagserteilung Vertragsbestandteil. Zugleich wird FB 225a durch das Ausfüllen, Beifügen und Ankreuzen durch den Bieter unter „**Anlagen?, die Vertragsbestandteil werden**“ in FB 213.H Angebots- und bei Zuschlagserteilung Vertragsbestandteil. Von der Vergabestelle darf nicht übersehen werden, dass zusätzlich unter Ziffer 1.1 des FB 216 (Verzeichnis der im Vergabeverfahren vorzulegenden Unterlagen) FB 225a aufzunehmen und anzukreuzen ist.

Nach Ziffer II.4 des Schreibens des BMWSB vom 22.06.2022 (a.a.O.) dürfen bei Anwendung des FB 225a Stoffpreise nicht nachgefordert werden. Angebote, bei denen die Bieterangaben des Stoffpreisantils (FB 225a, Spalte 4) fehlen, seien von der Wertung auszuschließen. Die Vergabeunterlagen sind dementsprechend zu gestalten (nähere Hinweise hierzu vgl. o.g. Schreiben des BMWSB, Ziffer II.4). Den Vergabeunterlagen ist demnach das dem BMWSB-Schreiben angehängte Hinweisblatt („*Bieterhinweise zum Formblatt 225a*“) beizufügen, um die Bieter auf die Thematik aufmerksam zu machen.

2.3.2 Bestehende Verträge

Die Anfragen unserer Mitglieder an uns zeigen, dass die Baufirmen die einschlägigen Erlasse und Schreiben der Bundesministerien sowie des StMB und die darauf abstellenden Empfehlungen des StMI (vgl. Abschnitt 2.1) zum Teil als „Bestätigung“ dafür sehen wollen, dass ihnen bei bereits geschlossenen Verträgen eine vollständige Kompensation etwaiger Preisdefizite z.B. durch „Teuerungszuschläge“ oder nachträgliche Preiserhöhungen zusteht. Aber auch abgesehen von den Ministerialschreiben geht die Tendenz derzeit dahin, den Ausnahmecharakter des § 313 BGB zu übergehen und diesen zu einer generellen Anspruchsnorm – also ohne einzelfallabhängige Untersuchungen und Nachweise – auszudehnen. Dabei wird lediglich pauschal auf die Existenz der COVID-19-Pandemie abgestellt bzw. auf den Ausbruch des Krieges am 24.02.2022 in der Ukraine. Zudem stellen wir fest, dass auf die Auftraggeber zunehmend Druck ausgeübt werden soll durch die Androhung, die Arbeiten einzustellen, sofern der Auftraggeber nicht gewillt ist, den Vertrag preislich anzupassen.

Bei **Verträgen ohne Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel, die bis einschließlich 10.03.2022, 24.00 Uhr, submittiert wurden**, hält das Schreiben des StMI von zuletzt

³⁰ vgl. VHB, a.a.O.; Anmerkung hierzu: Dort wird noch – nach veraltetem Stand – auf Nr. 9 des FB 214.StB verwiesen

20.12.2022³¹ die Empfehlungen für bayerische kommunale Auftraggeber zu Vertragsanpassungen bei bestehenden Verträgen³² z.B. durch nachträgliche Preiserhöhungen oder nachträgliche Vereinbarungen von Stoffpreisgleitklauseln aufrecht. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass **Verträge, die ab dem 11.03.2022, 00.00 Uhr, ohne Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel submittiert wurden, von diesen Sonderregelungen ausgenommen** sind. Mehrforderungen bei solchen Verträgen wegen Preissteigerungen bei Bau- oder Betriebsstoffen oder die Behauptung, es bestünde wegen Lieferengpässen ein vertraglicher Anspruch auf Verlängerung der Ausführungsfrist, sind vom Auftragnehmer – wie sonst auch – nachzuweisen und vom Auftraggeber nach den vertraglichen Vereinbarungen und den von der Rechtsprechung gesetzten Leitplanken z.B. zur Auslegung des § 313 BGB dem Grunde und der Höhe nach zu prüfen.

Nicht übersehen werden darf, dass auch für bestehende Verträge ohne Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel, die auf Angebote zurückgehen, deren Angebotseröffnung vor dem 11.03.2022 stattfand, zuvorderst folgende Prämisse gilt: „**Bestehende Verträge sind grundsätzlich einzuhalten und die Leistungen von den Unternehmen wie beauftragt auszuführen**“³³ (Hervorhebung durch den Verfasser). Nur wenn die Grenze der Zumutbarkeit (dazu gleich Näheres unter Abschnitt 2.3.2.1) überschritten ist und es sich um die besonders erwähnten Produktgruppen (vgl. Fußnote 14) handelt, sind die Sonderregelungen zur Anwendung empfohlen. Nachfolgend geben wir hierzu Hinweise zum sachgerechten Umgang.

2.3.2.1 Grenze der Zumutbarkeit

Voraussetzung für eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB ist zwingend, dass einem der beiden Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.³⁴ Ist die Schwelle der Unzumutbarkeit nachweislich überschritten, geht es nicht darum, durch Vertragsanpassung (z.B. Preiserhöhung) sämtliche Nachteile (auch selbst verschuldete, z.B. Kalkulationsfehler) vollkommen auszugleichen oder sogar den Vertrag für den benachteiligten Vertragspartner wieder in die Gewinnzone zu bringen, sondern lediglich, die Zumutbarkeit herzustellen. Das bedeutet, der nach § 313 BGB angepasste Vertrag kann für den betroffenen Vertragspartner dann zwar zumutbar, aber immer noch unauskömmlich sein.³⁵ Das Rücktrittsrecht bzw. Sonderkündigungsrecht nach § 313 Abs. 3 BGB steht dem Auftragnehmer insofern nur zu, wenn eine Vertragsanpassung trotz nachgewiesener Unzumutbarkeit nicht möglich oder das Festhalten am Vertrag trotz Anpassung weiterhin unzumutbar ist. Vom Rücktritts- bzw. Sonderkündigungsrecht nicht umfasst ist, wenn den Forderungen der Unternehmen nicht in vollem Umfang Rechnung getragen wird.³⁶

³¹ und zwar durch bloßen Verweis auf die Vorgängerschreiben vom 06.04.2022 (a.a.O.) und vom 08.07.2022 (a.a.O.)

³² vgl. Ziffer IV des Schreibens des BMWSB vom 22.06.2022 (a.a.O.): „*Als bestehende Verträge gelten alle Verträge, die bis zu 14 Kalendertage nach Kriegsausbruch, d.h. vor dem 11. März 2022 ohne Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel submittiert wurden.*“

³³ vgl. z.B. Ziffer IV. des Schreibens des BMWSB vom 25.03.2022 (a.a.O.)

³⁴ vgl. Lührmann/Egle/Thomas, a.a.O., 252

³⁵ vgl. dies., a.a.O., 255

³⁶ Ist ein Rücktritt vom Vertrag oder eine Sonderkündigung nach § 313 Abs. 3 BGB nicht gerechtfertigt, vermag dies dem Grunde nach Schadensersatzansprüche des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer auszulösen. „*Das Risiko einer insoweit unberechtigten Kündigung trägt das Unternehmen*“ (vgl. Ziffer I. 4.1 IMS vom 08.07.2022, a.a.O.).

Gerät der Auftragnehmer wegen Stoffpreissteigerungen, die erst nach Vertragsschluss eintreten, unverschuldet (was nachzuweisen ist) in Nachteil, ist bei Ansprüchen nach § 313 BGB immer im Einzelfall zu prüfen, ob dieser Nachteil unzumutbar ist. Dabei gibt es weder feste absolute noch feste prozentuale Grenzen, ab deren Überschreiten die Unzumutbarkeit nachgewiesen wäre (z.B. existiert die vermeintliche 20 %-Zumutbarkeitsgrenze bei Pauschalverträgen nicht).³⁷ Ebenso geht es nicht um einzelne Preissteigerungen oder bestimmte Positionen im Leistungsverzeichnis, sondern die Unzumutbarkeit der Abweichung ist immer in Relation zum Gesamtauftrag zu sehen (vgl. Beispiel 1). Nach Ziffer IV.2 des Schreibens des BMWSB vom 25.03.2022 (a.a.O.) ist zur Beurteilung der Unzumutbarkeit der gesamte Vertrag zu betrachten. Bezugsgröße ist demnach dabei das „Gesamtauftragsvolumen“, zu welchem auch „bereits geschlossene Nachtragsvereinbarungen und bereits vorliegende oder angekündigte Nachtragsangebote einzubeziehen“ seien (vgl. Beispiel 1).

Dies impliziert zum einen, dass erst im Zuge der Schlussabrechnung endgültig beurteilt (und damit vereinbart) werden kann und soll, ob wegen Stoffpreissteigerungen die Grenze der Zumutbarkeit überschritten und deshalb ein Anspruch des Auftragnehmers auf Vertragsanpassung – z.B. durch nachträgliche Preiserhöhungen – nach § 313 BGB besteht oder nicht (mehr zur Abrechnung der Stoffpreisgleitklausel vgl. Abschnitt 4). Zum anderen geht daraus unmittelbar hervor, dass berechnete Forderungen eines Nachunternehmers auf Vertragsanpassung nach § 313 BGB gegenüber dem Auftragnehmer von letzterem nicht eins zu eins an dessen Auftraggeber weiterverrechnet werden können (von zusätzlichen unzulässigen Nachunternehmerzuschlägen ganz abgesehen, vgl. Abschnitt 2.3.2.3), da es sich um verschiedene Gesamtauftragsvolumina handelt.

Beispiel 1 aus unserer Beratungspraxis

Submission Baumeisterarbeiten: 14.01.2022

Zuschlagserteilung: 26.01.2022

Auftragssumme inkl. bisher (Stand: Juli 2022) vereinbarter Nachträge: 1.050.000 € brutto

Stoffpreisgleitklausel: Nicht vereinbart

Baubeginn: Mai 2022

Tatsächlich erforderliche (Einkaufs-)Kosten (ohne Zuschläge) in der Position Betonstahl zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses: 70 t à 750 €/t = 52.500 € netto

Mehrforderung des Unternehmens für Betonstahl wegen nachgewiesener Preissteigerung im Einkauf: 500 €/t netto

Positionsbezogene Steigerungsrate der Forderung: $500 / 750 = \text{rd. } 67 \%$

Gesamtvertragsbezogene Steigerungsrate d. Forderung: $(500 \text{ €/t} \times 70 \text{ t}) / (1.050.000 \text{ €} / 1,19) = \text{rd. } 4 \%$

Ergebnis:

Die nachgewiesene Kostensteigerung beim Betonstahl ist in Bezug auf den Gesamtvertrag zumutbar. Kein Anspruch des Unternehmens auf Vertragsanpassung nach § 313 BGB.

³⁷ vgl. Lührmann/Egle/Thomas, a.a.O., 252 ff. unter Verweis auf BGH, Urteil vom 02.11.1995 – VII ZR 29/95, BGH, Urteil vom 27.11.2003 – VII ZR 53/03 und BGH, Urteil vom 30.06.2011 – VII ZR 13/10. Demnach ist insbesondere das Urteil des BGH vom 30.06.2011 nicht verallgemeinerungsfähig und schon gar nicht auf Stoffpreissteigerungen übertragbar, da es im vom BGH zu beurteilenden Fall um irreführende Angaben des Auftraggebers zur Dicke des abzubrechenden Estrichs bei einem Pauschalvertrag ging (vgl. dazu auch Ziffer IV.2 des Schreibens des BMWSB vom 25.03.2022, a.a.O.).

Das „Zugeständnis“ an die Auftragnehmer ist nach Ziffer IV.2 des Schreibens des BMWWSB vom 25.03.2022 (a.a.O.) für die besonderen Produktgruppen darin zu sehen, dass die Kriegsergebnisse in der Ukraine „*grundsätzlich geeignet (sind), die Geschäftsgrundlage des Vertrages im Sinne von § 313 BGB zu stören*“. Ob allerdings die Geschäftsgrundlage tatsächlich gestört ist und ob daraus ein Anspruch des Auftragnehmers auf Vertragsanpassung nach § 313 BGB wegen Unzumutbarkeit erwächst, ist dennoch einzelfallabhängig zu prüfen.³⁸ „*Ab welcher Preissteigerung dem Unternehmen ein Anspruch auf Preisanpassung nach § 313 BGB zusteht ..., bleibt eine im Einzelfall zu treffende Entscheidung*“ (Ziff. IV.2 des Schreibens des BMWWSB vom 22.06.2022, a.a.O.). Nach Ziffer IV.2 des Schreibens des BMWWSB vom 25.03.2022 (a.a.O.) ist zwar nicht (mehr) „*eine ohne Vertragsanpassung drohende Insolvenz des Unternehmens ... Voraussetzung*“ für einen Anspruch nach § 313 BGB, „*andererseits genügt es nicht, wenn die höheren Materialpreise (lediglich) den kalkulierten Gewinn aufzehren*“.

Fordert der Auftragnehmer eine Preisanpassung nach § 313 BGB, sind die unter Ziffer IV.4 des Schreibens des BMWWSB vom 25.03.2022 (a.a.O.) beispielsweise aufgelisteten Nachweise zu verlangen (z.B. „*Urkalkulation/Preisblätter*“). Kann damit vom Auftragnehmer im Einzelfall die Unzumutbarkeit nach § 313 BGB nachgewiesen werden, kann diese auf zweierlei Art beseitigt werden: **Entweder durch Vereinbarung einer nachträglichen Stoffpreisgleitklausel**³⁹ unter den in Ziffer IV.5 (Schreiben BMWWSB vom 25.03.2022, a.a.O.) bzw. unter der in Ziffer IV.4.2 (Schreiben des BMWWSB vom 22.06.2022, a.a.O., zur Modifizierung des Selbstbehalts, demnach 10 %) genannten Voraussetzungen⁴⁰ **oder durch eine Mehrkostenbeteiligung** (dazu Näheres unter Abschnitt 2.3.2.3). Zu beachten ist also: „*Die nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel ist eine Möglichkeit, um die Unzumutbarkeit im Sinne von § 313 BGB zu beseitigen*“ (Ziffer I. 4.1 des IMS vom 08.07.2022, a.a.O., Hervorhebung durch den Verfasser). Weitere Preisanpassungen nach § 313 BGB scheiden demnach dann aus. Die nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel steht damit nicht zusätzlich neben Ansprüchen nach § 313 BGB (vgl. Ziffer IV.4.1 des Schreibens des BMWWSB vom 22.06.2022, a.a.O.).

2.3.2.2 Vertragsanpassung unterhalb der Schwelle der Störung der Geschäftsgrundlage?

Zwingende Voraussetzung für eine Vertragsanpassung ist es nach dem IMS vom 08.07.2022 (a.a.O.) nicht, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach § 313 BGB erfüllt sind. Gelingt dem Auftragnehmer der Nachweis der Unzumutbarkeit nicht, wird im genannten Schreiben die Vertragsanpassung „*Unterhalb der Schwelle der Störung der Geschäftsgrundlage*“ nach dem Prinzip der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO), z.B. durch Mehrkostenbeteiligung oder nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel,⁴¹ offengehalten und zugleich beschränkt (vgl. Ziffer I.4.1 des IMS vom 08.07.2022, a.a.O.). Dabei ist vom kommunalen Auftraggeber zu beurteilen (und zu dokumentieren), dass die Vertragsanpassung

³⁸ Ein „Anspruchsautomatismus“ ist jedenfalls nicht zu erkennen.

³⁹ Dies gilt auch für Dieselmotoren. Zu den Modalitäten vgl. Ziffer IV.4.4 des Schreibens des BMWWSB vom 22.06.2022 (a.a.O.).

⁴⁰ Die Voraussetzungen nach den Sonderregelungen zur Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel bei neuen oder laufenden Vergabeverfahren, dass nämlich der betroffene Stoffkostenanteil mindestens 0,5 % der geschätzten Auftragssumme bzw. über 5.000 € netto und der Zeitraum zwischen Angebotsabgabe und dem vereinbarten Abrechnungszeitpunkt (Einbau, Lieferung oder Verwendung) mindestens einen Monat zu betragen haben, gelten hier nicht.

⁴¹ Dies lesen wir so im IMS vom 08.07.2022 (a.a.O.) aus dem Kontext heraus. Die Vertragsanpassung durch Mehrkostenbeteiligung oder nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel gehorcht wohl denselben Sonderregelungen.

im Einzelfall mit dem Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit vereinbar ist. Das bedeutet, die Vor- und Nachteile einer Vertragsanpassung „unter Berücksichtigung der konkreten Aspekte des Auftrags“ sind insgesamt abzuwägen. Die unter Ziffer I.4.1 des IMS vom 08.07.2022 (a.a.O.) genannten Beispiele hierzu (Preiserhöhung führt zu einer termingerechten Fortführung der Leistung, Auseinandersetzungen an anderer Stelle werden vermieden, Verwaltungsaufwand und Folgekosten werden erspart) dürfen nicht dazu verleiten, diese als Begründung eines wirtschaftlichen Vorteils zu sehen. Denn es wäre dann beispielsweise von der Kommune zugleich zu begründen, warum der Auftragnehmer nicht ohnehin zur fristgerechten Ausführung der Leistung verpflichtet ist oder, falls ihm nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c) VOB/B die Verlängerung der Ausführungsfrist wegen unverschuldeter Lieferverzögerungen eines bestimmten Baustoffs zusteht, er die Leistung durch Zuzahlung des Auftraggebers dann doch wieder fristgerecht fortführen können soll, obwohl der betreffende Baustoff nach wie vor fehlt. Auch etwa das Ersparen von Verwaltungsaufwand, der dabei entsteht, dass eine Auseinandersetzung mit der Forderung eines Auftragnehmers nach Vertragsanpassung erfolgt, ist an sich kein Grund, zusätzlich Steuergelder in die Hand zu nehmen. Jedenfalls sind die Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 KommHV-Kamerallistik bzw. § 37 Abs. 1 KommHV-Doppik mit einer derartigen Begründung nicht erfüllbar.

Das Gebot der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit aus Art. 61 GO darf nicht dazu „missbraucht“ werden, einen Anspruch zu konstruieren, obwohl es keine Anspruchsgrundlage gibt. Insofern ist von der im Erlass des Bundes bzw. im IMS vom 08.07.2022 erwähnten Möglichkeit einer Vertragsanpassung „unterhalb der Schwelle der Störung der Geschäftsgrundlage“ äußerst zurückhaltend und nicht vorschnell Gebrauch zu machen.

2.3.2.3 Mehrkostenbeteiligung

Besteht nach den in diesem Beitrag genannten Ministerialschreiben ein Anspruch des Auftragnehmers auf Beteiligung an einer Stoffpreissteigerung zur Herstellung der Zumutbarkeit nach § 313 BGB oder soll in äußersten Ausnahmefällen (vgl. Abschnitt 2.3.2.2) nach dem Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit eine Kostenbeteiligung durch den Auftraggeber erfolgen, ist Folgendes zu beachten:

Unter Kosten in diesem Sinne sind die direkten Kosten, auch Einzelkosten der Teilleistung (EKT) oder auch unmittelbare Herstellungskosten genannt, zu verstehen. Die Zuschläge für Gemeinkosten, etwa für BGK, AGK, Wagnis und Gewinn bleiben unberücksichtigt.

Es besteht kein Anspruch auf Erstattung sämtlicher direkter Mehrkosten im Vergleich zu den kalkulierten Kosten. Die Ministerialschreiben bedeuten keinesfalls, dass unauskömmliche Vertragspreise oder Kalkulationsfehler ausgeglichen werden. Unter Berücksichtigung der Herstellung der Zumutbarkeit ist nach Ziffer IV.2 des Schreibens des BMWStB vom 25.03.2022 (a.a.O.) eine „Übernahme von mehr als der Hälfte der Mehrkosten ... regelmäßig unangemessen“. Die Beteiligung an den nachgewiesenen direkten Mehrkosten beträgt also grundsätzlich maximal 50 %.

Vorsicht ist geboten bei Kalkulationsansätzen unterhalb des tatsächlich Erforderlichen: Liegen z.B. einer bestimmten Betonstahlsorte statt tatsächlich erforderlich 1.000,- €/t zum Zeitpunkt des

Vertragsschlusses⁴² nur 600 €/t als EKT zugrunde und soll genau diese Stahlsorte in der ausgeschriebenen Menge (+/- 10 %) zur Ausführung kommen, kann und darf dieses Unterangebot durch die einschlägigen Ministerialschreiben nicht „geheilt“ werden, indem bei der Bestimmung der Stoffmehrkosten auf den vom Auftragnehmer zu verantwortenden unauskömmlichen Kostenansatz abgestellt wird; denn dies liefe dem Sinn und Zweck der ministeriellen Regelungen zuwider. Insofern ist zu empfehlen, die Mehrkosten in diesem Sinne auf Grundlage der tatsächlich erforderlichen (direkten) Kosten⁴³ für die Vertragsleistung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. – ausnahmsweise (siehe Fußnote 42) – des Angebotszeitpunkts zu bestimmen. Hier im Beispiel bedeutet das: Kostet der vereinbarte Stahl infolge Preissteigerungen nun tatsächlich erforderlich 1.300 €/t und betragen die tatsächlich erforderlichen Kosten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses 1.000 €/t und wurden vom Auftragnehmer die direkten Kosten in Höhe von 600 €/t kalkuliert, betragen die direkten Mehrkosten $1.300 - 1.000 = 300$ €/t, nicht $1.300 - 600 = 700$ €/t. Sind in diesem Beispiel alle erforderlichen Nachweise durch den Auftragnehmer erbracht, stünde nach dem Schreiben des BMWSB vom 25.03.2022 (a.a.O.) bzw. der darauf abstellenden Empfehlung des StMI eine maximale Kostenbeteiligung in Höhe von 150 €/t (≤ 50 % der Mehrkosten) zzgl. USt im Raum.

Anmerkung:

Tatsächlich erforderlich sind diejenigen Kosten, welche sich unter Berücksichtigung des Einzelfalls und der mit ihm verbundenen Randbedingungen unter objektiver Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots – im Sinne von kostengünstigst – ergeben. „Tatsächlich erforderliche Kosten“ dürfen keinesfalls mit „tatsächlichen Kosten“ im Sinne einer Selbstkostenerstattung verwechselt werden.

2.3.2.4 Vertragsanpassung durch Anordnung einer geänderten Leistung

Der kommunale Auftraggeber hat bei einem VOB/B-Vertrag jederzeit die Möglichkeit, Änderungen des Bauentwurfs nach § 1 Abs. 3 VOB/B einseitig anzuordnen. Kommt es zu drastischen Materialpreiserhöhungen, welche Ansprüche des Auftragnehmers nach § 313 BGB auszulösen vermögen (vgl. Abschnitt 2.3.2.1), kann der Auftraggeber erwägen, ob eine Änderung des Vertrags über § 1 Abs. 3 VOB/B zu einer wirtschaftlicheren Lösung für ihn führt (vgl. Beispiel 2).

⁴² bzw. – unter ganz engen Grenzen – ausnahmsweise zum Angebotszeitpunkt, falls sich die direkten Einkaufskosten für den betroffenen Betonstahl in der Zwischenzeit deutlich erhöht haben sollten, obwohl der Auftragnehmer nachweislich alles in seiner Macht stehende unternommen hat (z.B. Versuch des Einholens von Lieferantenangeboten mit ausreichender Bindefrist), um eine Kostenänderung zwischen Angebotszeitpunkt und Zeitpunkt des Vertragsschlusses innerhalb der Bindefrist zu verhindern.

⁴³ Näheres hierzu vgl. Sonderbeitrag Wernthaler unter https://www.bkpv.de/fileadmin/redaktion/PDFs/Loesungsvorschlag_zur_Nachtragspreisermittlung_nach_2_Abs._3_Nr._2_Abs._5_und_Abs._6_VOB_B_mit_Fallbeispielen_mit_Lesezeichen_copy.pdf

Beispiel 2 aus unserer Beratungspraxis

Bauvorhaben/Gewerk: Sanierung Schulturnhalle/Sportboden

Submission: 21.02.2022

Zuschlagserteilung: 16.03.2022

Auftragssumme inkl. bisher vereinbarter Nachträge: 45.500 € netto

Anteil Materialkosten Sportboden: rd. 28.000 € netto (69,- €/m² x 405 m²)

Gemeinkostenzuschlag auf Stoffkosten: 15 %

Stoffpreisgleitklausel: Nicht vereinbart

Angebotspreis des Unternehmens für Sportboden wegen Preissteigerung: 93 €/m² netto

Angebotspreis für sofort lieferbaren und gleichwertigen Alternativboden: 80 €/m² netto

Positionsbezogene Steigerungsrate der Forderung: $93 / 69 = \text{rd. } 35 \%$

Gesamtvertragsbezogene Steigerungsrate d. Forderung: $[(93 - 69) \text{ €/m}^2 \times 405 \text{ m}^2] / 45.500 \text{ €} = \text{rd. } 21 \%$

Unterstellung: Der AN kann die Unzumutbarkeit nach § 313 BGB nachweisen.

A) Maximale Mehrkostenbeteiligung durch Kommune bei Festhalten an vorgesehenem Boden:

$\leq 50 \% \times (93 - 69) \text{ €/m}^2 / 1,15 = \underline{10,43 \text{ €/m}^2}$ zzgl. USt

B) Alternativboden (Änderungsanordnung nach § 1 Abs. 3 VOB/B):

Anspruch des AN nach § 2 Abs. 5 VOB/B auf Vereinbarung eines neuen EP unter Berücksichtigung der Mehrkosten M zzgl. angemessenem Zuschlag:

$M = (80 - 69) / 1,15 = 9,57 \text{ €/m}^2$

Angemessener Zuschlag: 15 %

Mehrvergütung (zusätzlich zu den vereinbarten 69 €/m²): $9,57 \times 1,15 = \underline{11 \text{ €/m}^2}$ zzgl. USt

Fazit:

Variante A) ist für den Auftraggeber zwar preisgünstiger als Variante B). Allerdings kann es wirtschaftlicher sein, die Differenz in Höhe von 0,57 €/m² zzgl. USt zusätzlich in die Hand zu nehmen, wenn damit ein gleichwertiger und sofort lieferbarer Sportbodenbelag in Auftrag gegeben werden kann und damit höhere Zusatzkosten (z.B. anfallende Kosten für den Transport der Schüler zu einer Ausweichhalle, bis der ursprünglich bestellte Sporthallenboden lieferbar und eingebaut ist) vermieden werden.

2.3.2.5 Verlängerung der Ausführungsfrist

Nach den einschlägigen Ministerialschreiben sind bei bestehenden Verträgen, welche vor dem 11.03.2022 submittiert wurden, an den Nachweis der momentanen Nichtverfügbarkeit von Materialien aus den besonders erwähnten Produktgruppen (vgl. Fußnote 14) „keine überspannten Anforderungen zu stellen“ (Ziffer IV.1 des Schreibens des BMWSB vom 22.06.2022, a.a.O.). Und weiter: „Sofern der Mangel nicht verwaltungsseitig bekannt ist, kann der Nachweis beispielsweise durch Vorlage von Absageschreiben von drei Baustofflieferanten geführt werden.“

Daraus ist abzulesen, dass bei Lieferengpässen von Baustoffen aus den genannten Produktgruppen bei Altverträgen (**also nicht bei Bauverträgen, die ab dem 11.03.2022 submittiert wurden**) die Hürde zum Überspringen der Anspruchsvoraussetzung zur Verlängerung der Ausführungsfrist nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c) VOB/B abgesenkt werden soll (weitere Regelungen zur Fristverlängerung: siehe Ziffer IV.1 des Schreibens des BMWSB vom 25.03.2022, a.a.O.). Dies ist ein weiteres Entgegenkommen an die Auftragnehmer, da damit, rein rechtlich gesehen, mit Ablauf des vereinbarten Fertigstellungstermins kein Verzug eintritt.

Allerdings gehen die Ministerialschreiben an dieser Stelle aus unserer Sicht zu weit, da einseitig festgelegt werden soll, dass der Auftraggeber im Falle einer Ausführungsfristverlängerung gegenüber Folgegewerken nicht in Annahmeverzug geraten werde, wenn sich deren Leistung in der Folge verschieben müsse. Ob die Folgegewerke dies auch so sehen, ist stark anzuzweifeln.

2.3.2.6 Umgang mit Androhungen der Auftragnehmer, die Arbeiten einzustellen

In unserer Beratungspraxis stoßen wir vermehrt auf Mehrforderungen der Auftragnehmer mit der Begründung, die vertraglich vereinbarte Ausführungsfrist sei (ohne Eigenverschulden) abgelaufen und demnach bestehe für die noch nicht erbrachte monetäre Restleistung z.B. ein Anspruch auf Teuerungszuschlag wegen allgemein gestiegener Baupreise bzw. insbesondere wegen gestiegener Materialkosten. Dieser Zuschlag soll sich dann z.B. prozentual an der Erhöhung des Baupreisindex für Wohngebäude orientieren.⁴⁴ Eine andere Forderungsvariante ist, dass bei den betroffenen Positionen der Stoffpreisanteil durch die Differenzbildung aus den Lieferantenangeboten zur Zeit der Angebotserstellung und zur Zeit der verspäteten Bauausführung zzgl. der Bezuschlagung für Gemeinkosten und Wagnis/Gewinn erhöht wird. Verbunden mit derlei Forderungen ist nicht selten die Androhung, die Arbeiten einzustellen, sollte auf diese Forderungen nicht (vollumfänglich) eingegangen werden.⁴⁵

Dem ist unbedingt entgegenzuhalten: Vereinbart ist, dass Streitfälle den Auftragnehmer nicht berechtigen, die Arbeiten einzustellen (§ 18 Abs. 5 VOB/B). Wenn der Auftraggeber Nachtragsforderungen nicht ohne Prüfung von vornherein ganz und gar ablehnt, sondern z.B. berechtigt auf die erforderliche Zeit zur Prüfung der Forderung hinweist und den Auftragnehmer zur Weiterführung der Arbeiten auffordert, besteht kein Recht des Auftragnehmers zur Einstellung der Arbeiten. Der Auftraggeber kann vielmehr im Falle einer unberechtigten Einstellung der Arbeiten durch den Auftragnehmer, wie jüngst im Urteil des OLG Stuttgart⁴⁶ entschieden, den Vertrag ggf. fristlos kündigen (die Umstände des Einzelfalls sind dabei immer zu berücksichtigen). Nach dem genannten Urteil sind die Parteien eines VOB/B-Vertrags zur Kooperation verpflichtet. Entstehen während der Vertragsdurchführung Meinungsverschiedenheiten über die Notwendigkeit oder die Art und Weise einer Vertragsanpassung, seien sie grundsätzlich gehalten, im Wege der Verhandlung eine Klärung und eine einvernehmliche Lösung zu versuchen. Ungeklärte Nachtragsforderungen berechtigten den Auftragnehmer nicht dazu, die Arbeiten einzustellen. Es sei dem Auftragnehmer zumutbar, die Nachtragsleistungen zu erbringen und deren Berechtigung später – ggf. nach gerichtlicher Überprüfung – abzuklären. Die Einstellung der vom Nachtrag nicht betroffenen vertraglichen Leistungen unter Hinweis auf einen nicht genehmigten Nachtrag dürfte generell unzulässig sein. Der Auftragnehmer darf die Arbeiten dagegen bei Zahlungsverzug bis zur Zahlung einstellen, sofern eine dem Auftraggeber zuvor gesetzte angemessene Frist erfolglos verstrichen ist (§ 16 Abs. 5 Nr. 4 VOB/B). Das Vorliegen eines Zahlungsverzugs muss der Auftragnehmer beweisen. Von der manchmal vorgefundenen Praxis, ungeprüfte Forderungen zur „Beruhigung“ des Auftragnehmers und zur Förderung des weiteren Baufortschritts dem Grunde nach anzuerkennen, obwohl diesbezüglich mindestens Zweifel bestehen, muss dringend abgeraten werden, da sich der Auftraggeber mit einem solchen Anerkenntnis rechtlich in eine denkbar schlechte Verhandlungsposition bringt. Die Hürden für die Darlegung eines Anspruchs dem

⁴⁴ Dass übrigens nach demselben Gedankengang Auftragnehmer im Falle sinkender Indizes Sondernachlass gewähren, ist uns nicht bekannt.

⁴⁵ Auch andere Nachtragsforderungen, z.B. bei geänderten Leistungen oder bei Mehrmengen über 10 %, werden in jüngerer Zeit vermehrt mit derartigen Androhungen verknüpft.

⁴⁶ OLG Stuttgart, Urteil vom 17.08.2021 – 10 U 423/20

Grunde nach sind hoch. Die Höhe des Anspruchs kann dagegen in einem Rechtsstreit vom Gericht geschätzt werden, wenn es über das Bestehen des Anspruchs dem Grunde nach keinen Streit mehr gibt (z.B. wegen Vorliegens eines vorschnell erklärten Anerkenntnisses).

3 Stoffpreisgleitklausel: Grundleistung der Planer

An uns wurden wiederholt Fälle herangetragen, bei denen der beauftragte Architekt bzw. Ingenieur zusätzliches Honorar für die von ihm im Zusammenhang mit einer Stoffpreisgleitklausel erbrachten Leistungen fordert. Konkret geht es z.B. um die Aufnahme einer sachgerechten Klausel in die Vergabeunterlagen und den hierfür erforderlichen Aufwand oder um den zusätzlichen Aufwand, der durch eine Stoffpreisgleitklausel im Rahmen der Prüfung von Rechnungen entsteht.

Begründet wird die Forderung im Kern damit, dass sich die im Zusammenhang mit der Aufnahme von Stoffpreisgleitklauseln erbrachten Leistungen nicht eindeutig einer der in der HOAI beschriebenen (und im Regelfall vereinbarten) Grundleistungen zuordnen lassen würden und daher als Besondere Leistungen zu vergüten seien. Die Architektenkammern sehen ihre Mitglieder mit besonderen Anforderungen konfrontiert, die einen erheblichen Mehraufwand bedeuten würden. Rechtsprechung liegt bislang soweit ersichtlich nicht vor.

Wir nehmen hierzu Stellung wie folgt:

Die Aufnahme von Stoffpreisgleitklauseln in die Vergabeunterlagen und deren Berücksichtigung durch den Planer im Laufe der Baumaßnahme ist in den üblichen Architekten- und Ingenieurverträgen nicht ausdrücklich als Leistung geregelt. Dennoch halten wir es für richtig, dass die Aufnahme einer Stoffpreisgleitklausel in die Vergabeunterlagen zu den (regelmäßig übertragenen und mit dem hierfür vereinbarten Honorar abgegoltenen) Grundleistungen der LPH 6 und 7 (Vorbereitung und Mitwirkung bei der Vergabe) und auch deren weitere Berücksichtigung, insbesondere bei der Prüfung von Rechnungen, zu den Grundleistungen der LPH 8 (Objektüberwachung) gehört.

Ein fachkundiges Architektur- bzw. Ingenieurbüro ist auch ohne ausdrücklichen Hinweis im Vertrag verpflichtet, wirtschaftlich zu planen und auszuschreiben. Bei einer Ungewissheit über die Preisentwicklung bezüglich diverser Baustoffe kann es für den Auftraggeber durchaus wirtschaftlich sein, eine Stoffpreisgleitklausel in den Vertrag aufzunehmen. Nimmt er bei Vorliegen der in den Erlassen des Bundes sowie im VHB erwähnten Voraussetzungen keine Stoffpreisgleitklausel in den Vertrag auf, drohen Risikozuschläge der Bieter und es kann passieren, dass keine oder nur sehr wenige Angebote eingehen, da die Firmen das Preissteigerungsrisiko nicht einseitig tragen wollen. Büros, die öffentliche Bauaufträge betreuen, müssen diese Situation und zudem auch die Regelungen der (zwingend bei öffentlichen Vergaben anzuwendenden) VOB/A und VOB/B kennen und bei ihren Leistungen berücksichtigen, z.B. also auch § 9d VOB/A, der die Möglichkeit von (u.a.) Stoffpreisgleitklauseln ausdrücklich vorsieht. Damit gehört es zu den – auch ohne Erwähnung – geschuldeten Leistungen, in geeigneten Fällen eine Stoffpreisgleitklausel in die Vergabeunterlagen aufzunehmen. Der Architekt bzw. Ingenieur hat als Ersteller des Leistungsverzeichnisses die Übersicht, ob die Voraussetzungen für eine Stoffpreisgleitklausel (siehe oben) vorliegen oder nicht. Dementsprechend ist es auch ohne besondere Erwähnung im Vertrag seine Pflicht, seinem Auftraggeber die Aufnahme einer solchen Klausel ggf. zu empfehlen und, wenn dieser einverstanden ist, sie zwar nicht zu erfinden, aber mittels Vorlagen zu formulieren. Hierfür

sind bei Verwendung der Klauseln aus den Vergabehandbüchern keine vertieften Rechtskenntnisse erforderlich⁴⁷, vielmehr sind maßnahmen- und marktbezogene fachliche Informationen gefragt. Wer sonst als der Architekt oder Ingenieur der Maßnahme sollte diese haben? Dass Architektenkammern ihren Mitgliedern, die anerkanntermaßen als Sachwalter des Bauherrn eine besondere Vertrauensstellung innehaben sollten, empfehlen, hierfür eine gesonderte Vergütung zu verlangen,⁴⁸ wird dieser vertraglichen Pflichtenverteilung nicht ohne Weiteres gerecht. Enthalten Bauverträge eine Stoffpreisgleitklausel, so muss der Architekt oder Ingenieur diese Regelung bei der Prüfung der Firmenrechnungen selbstverständlich – wie andere Abrechnungsvereinbarungen auch, z.B. einen vereinbarten Nachlass – berücksichtigen und den hierzu erforderlichen Prüfaufwand im Rahmen der Grundleistung „Rechnungsprüfung“ aufwenden. Eine gesonderte Vergütung steht ihm hierfür u.E. nicht zu.

Bisweilen wird für die Einordnung der im Zusammenhang mit Stoffpreisgleitklauseln stehenden Tätigkeiten des Architekten als Besondere Leistungen angeführt, die Grenzen einer erlaubten rechtsbesorgenden Nebenleistung des Architekten würden spätestens dann überschritten, wenn es um komplexe Rechtsfragen gehe, die erhebliches Risikopotenzial bergen.⁴⁹ Das sei bei Preisgleitklauseln vor allem wegen der schwierigen Wahl des Maßstabs so, nach welchem diese zu empfehlen sein sollen.⁵⁰ Abgesehen davon, dass die Grenzen erlaubter Rechtsberatung unabhängig von der Einordnung als Grund- oder Besondere Leistungen zu beachten sind, kann man nicht pauschal sagen, die Wahl des Maßstabs für die Empfehlung von Preisgleitklauseln sei generell schwierig und berge komplexe Rechtsfragen, welche die Anforderungen an das Berufsbild des Architekten überschritten. Das hieße, das Licht unter den Scheffel zu stellen. Die Schwierigkeit liegt hier oftmals in der praktischen, fachlichen Beurteilung, z.B. in der Bestimmung eines belastbaren Basiswertes 1 in Zeiten instabiler Marktpreise. Auch der Vergleich der Komplexität von Preisgleitklauseln mit derjenigen anderer Fragen, deren Lösung zu den Grundleistungen des Architekten gehört (wie Vorbereitung und Mitwirkung bei der Vergabe), spricht nicht für eine besondere Heraushebung der Preisgleitklauseln. Überdies ist es natürlich – wie überall im Berufsleben – auch am Architekten, seine Fähigkeiten und Kenntnisse weiterzuentwickeln. Literatur, Rechtsprechung und öffentliche Hand geben dazu Hilfestellung (siehe Fußnote 27).

Soweit ein Mehraufwand des Architektur- bzw. Ingenieurbüros durch eine Stoffpreisgleitklausel gesehen wird, mag dieser konkret im Vergleich zu einem Standardprozedere ohne Stoffpreisgleitklausel entstehen. Das Honorar wird üblicherweise (bei der Orientierung an der Systematik der HOAI) aber nicht aufwandsbezogen ermittelt, so dass dies kein Argument für einen zusätzlichen Honoraranspruch ist. Ob für den Architekten bzw. Ingenieur ein geringer, normaler oder erhöhter Aufwand entsteht, hängt von vielen Rahmenbedingungen ab, auf die zum Teil weder Bauherr noch Planer Einfluss haben (z.B. schlechtes Wetter oder die Insolvenz einer Baufirma). Die fehlende Berücksichtigung des konkret angefallenen Aufwands ist für die Planer keineswegs immer

⁴⁷ Erleichtert wird die Behandlung der Thematik mittlerweile auch durch die Arbeits- und Berechnungshilfe zur Stoffpreisgleitklausel (vgl. Abschnitt 2.3.1.2 sowie insbesondere Fußnote 27).

⁴⁸ Bayerische Architektenkammer, <https://www.byak.de/aktuelles/newsdetail/preisstaeigerungen-bei-baumaterialien.html>, mit Verlinkung auf Hartmann/Kerkhoff/Prause/Zimmermann/Ziser, Preisanstieg bei Baumaterial: Folgen für Architekten, Deutsches Architektenblatt, aktualisiert September 2022, <https://www.dabonline.de/2021/05/19/preisstaeigerung-preisanstieg-baumaterial-baustoffe-teurerer-architekten-baukosten-holz-stahl/>

⁴⁹ Raue, Stoffpreisgleitklauseln und Leistungspflichten des Architekten, Stand 11.08.2022, unter Verweis auf OLG Koblenz, Hinweisbeschluss vom 07.05.2020 – 3 U 2182/19); <https://raue.com/aktuell/branchen/immobilien-und-infrastruktur/immobilien/stoffpreisgleitklauseln-und-leistungspflichten-des-architekten/>

⁵⁰ Raue, a.a.O., S. 2 der Druckversion

von Nachteil. Diese müssen z.B. keine Kürzung des für die LPH 8 (Objektüberwachung) vereinbarten Honorars hinnehmen, wenn die Objektüberwachung verhältnismäßig wenig Aufwand macht, weil die beauftragten Firmen vorbildlich arbeiten.

Der Freistaat Bayern und die Bayerischen Kommunalen Spitzenverbände sehen die Leistungen der Architektur- und Ingenieurbüros im Zusammenhang mit der Stoffpreisgleitklausel nach unserer Kenntnis (vgl. z.B. Fußnote 22) ebenfalls grundsätzlich als Grundleistungen an.

4 Hinweise zur Abrechnung von Mehr- und Minderforderungen aus der Stoffpreisgleitklausel

Nach § 14 Abs. 1 VOB/B sind Änderungen und Ergänzungen des Vertrags in der Rechnung (sowohl bei Abschlags- als auch Schlussrechnungen) besonders kenntlich zu machen. Mehr- oder Minderforderungen aus der Stoffpreisgleitklausel gehören zu solchen Vertragsergänzungen. Diese Forderungen sind, ähnlich wie Nachtragsforderungen, nicht in die positionsweise Abrechnung einzubeziehen (z.B. durch Erhöhen oder Absenken vertraglich vereinbarter Einheitspreise), sondern im Anschluss an die Abrechnung der Leistungsverzeichnis-Positionen getrennt (z.B. in einem zu ergänzenden Titel „Stoffpreisgleitklausel“) und prüfbar (z.B. durch Verwendung der vom StMB bzw. StMI empfohlenen Arbeitshilfe, vgl. Abschnitt 2.3.1.2) anzugeben. Auf Verlangen des Auftraggebers sind Mehr- oder Minderaufwendungen aus der Stoffpreisgleitung getrennt abzurechnen (§ 14 Abs. 1 Satz 4 Halbsatz 2 VOB/B). Die beauftragten Unternehmen sind darauf hinzuweisen. Abrechnungen, die dem nicht entsprechen, sind wegen mangelnder Prüfbarkeit unter Angabe der genannten Begründung unmittelbar an den Auftragnehmer zurückzugeben.

Mehr- oder Minderkosten aus der Stoffpreisgleitklausel können bzw. sollten bereits mit Abschlagsrechnungen geltend gemacht werden.⁵¹ Vorteil der oben beschriebenen getrennten Ausweisung der Mehr- bzw. Minderaufwendung aus der Stoffpreisgleitung in der Abrechnung ist, dass die Mehr- oder Minderkosten als eigenständiger Einzelbetrag angegeben werden, welcher sich im Laufe der weiteren Abschlagsrechnungen entsprechend der Indexentwicklung bis hin zur Schlussrechnung kumulativ fortentwickelt. Ein weiterer Vorteil der besonderen Kenntlichmachung ist, dass bei Forderungen nach Umlagenausgleich (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B) die Mehr- oder Minderkosten aus der Stoffpreisgleitung nicht versehentlich mit einbezogen werden.⁵²

⁵¹ Die Erzeugerpreisindizes für gewerbliche Produkte werden in der Regel am 20. des Folgemonats veröffentlicht; Stichtag der Erhebungen ist dabei der 15. des Monats. Mehr- oder Minderkosten aus der Stoffpreisgleitklausel können deshalb nicht im Monat des nach FB 225 vereinbarten Abrechnungszeitpunkts (Einbau, Lieferung oder Verwendung) abgerechnet werden, sondern erst ab dem 20. Kalendertag des Folgemonats.

⁵² Mehr- oder Minderkosten aus der Stoffpreisgleitklausel bleiben bei der Ausgleichsberechnung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B unberücksichtigt, da sie keine Umlagen für BGK, AGK, Wagnis und Gewinn enthalten.

5 Empfehlungen für die künftige Ausschreibung von Bauleistungen mit kritischen Materialien

Dass sich die Preise insbesondere von Baustoffen zwischendurch immer wieder volatil verhalten, ist nicht ungewöhnlich, wie der Blick in die jüngere Vergangenheit zeigt: Auch während des Asien-Booms 2004, der Finanzkrise 2008 und der Eurokrise 2010 kam es zu größeren Preisschwankungen. Getreu dem Motto „Nach der Krise ist vor der Krise“ sind die Baubeteiligten gut beraten, sich für derlei (auch künftige) Schwankungen zu wappnen. Dazu gehört auch, mit Preissteigerungen und Lieferengpässen von Baustoffen richtig umzugehen, da diese Auslöser für gestörte Bauabläufe mit entsprechenden finanziellen Auswirkungen, z.B. Schadenersatz- oder Entschädigungsforderungen der Auftragnehmer, sein können.

Ist abzusehen, dass es bei bestimmten lagerfähigen Baustoffen oder Materialien (z.B. Baustahl oder Installationsmaterial für die Beleuchtung) zu Lieferschwierigkeiten mit entsprechend negativen Auswirkungen auf die Bauzeit kommen kann, empfehlen wir, für diese kritischen Stoffe jeweils eine gesonderte Position im Leistungsverzeichnis vorzusehen. Welche Stoffe und Materialien als kritisch einzustufen sind, sollte nach Erfahrung der Bauverwaltung unter Rücksprache mit den beauftragten Planern beurteilt (und mit Blick auf die vertragliche Risikoverteilung zwischen Auftraggeber und Planern dokumentiert) werden. In diesen Positionen ist festzulegen, dass der bauausführende Auftragnehmer z.B. zehn Werktage nach Zuschlagserteilung dem Auftraggeber eine Bestätigung seines Stoff- bzw. Materiallieferanten vorzulegen hat, woraus hervorgeht, wann der betreffende Stoff bzw. das Material geliefert wird. Zudem ist in diesen Positionen festzuschreiben, wo das betreffende Material unter welchen Bedingungen (z.B. trocken, vor Diebstahl und Vandalismus geschützt) zwischengelagert wird (z.B. in einer abschließbaren Halle der Kommune). Soll der bauausführende Auftragnehmer die Zwischenlagerhaltung und später den Transport vom Zwischenlager zur Baustelle übernehmen, sind diese Leistungen zusätzlich im Leistungsverzeichnis mit aufzunehmen, z.B. durch Zulagepositionen. Darüber hinaus ist zu vereinbaren, dass der bauausführende Auftragnehmer eine Abschlagsrechnung für die vorab gelieferten Stoffe und Materialien stellen kann, worauf er eine Abschlagszahlung gegen Sicherheitsleistung durch Bürgschaft in Höhe der Zahlung erhält (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 17 Abs. 4 VOB/B)⁵³. Eine Zahlung ohne Sicherheit bürge erhebliches finanzielles Risiko für die Kommune z.B. für den Fall, dass die fraglichen Stoffe und Bauteile nicht auftragsgebunden verwendet werden oder etwa beschädigt oder entwendet werden. Nach Lieferung des betreffenden Materials ist dieses nach Menge und Qualität zu prüfen und die Prüfung zu dokumentieren.

Durch dieses Vorgehen kann zwar nicht sichergestellt werden, dass die kritischen Stoffe dann auch tatsächlich zum erforderlichen Zeitpunkt zur Verfügung stehen, es wird aber ein wesentlicher Impuls zur rechtzeitigen Disposition gesetzt, um dadurch die Wahrscheinlichkeit der Verfügbarkeit deutlich zu erhöhen. Zusätzlich entsteht dadurch Kostensicherheit. Wenngleich geringe Zusatzkosten durch z.B. Lagerhaltung, Zwischentransporte und Bürgschaften entstehen, werden im Gegenzug eventuelle Folgekosten wegen gestörter Bauabläufe eingedämmt.

⁵³ vgl. hierzu z.B. auch VHB, Richtlinien zu 214.H (Stand November 2019), Ziffern 6 und 9.1 und VHB, FB 214.H (Stand November 2020), Ziffer 6

6 Zusammenfassung

Seit dem Jahreswechsel 2020/2021 sind in Deutschland bei verschiedenen wichtigen Bau- und Betriebsstoffen eklatante Preissteigerungen mit unbeständigen Preisentwicklungen und Lieferengpässen zu verzeichnen. Verstärkt wurde dieser Effekt mit Ausbruch des Krieges in der Ukraine am 24.02.2022. Den bayerischen kommunalen Auftraggebern werden durch das Schreiben des StMI von zuletzt⁵⁴ 20.12.2022 (IMS vom 20.12.2022, B3-1512-30-139-65) befristet bis zum 30.06.2023 Empfehlungen zum Umgang mit dieser Entwicklung sowohl bei neuen als auch laufenden Vergabeverfahren sowie bei bestehenden Verträgen (Submission bis einschließlich 10.03.2022, 24.00 Uhr) an die Hand gegeben. Für bestimmte Produktgruppen (vgl. Fußnote 14) wurden im Rahmen dieser Empfehlungen Sonderregelungen eingeführt, u.a. zur Anwendbarkeit der Stoffpreisgleitklausel bei neuen und laufenden Vergabeverfahren. Für Baustoffe, die nicht zu den besonders erwähnten Produktgruppen gehören, wird dort die Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln empfohlen, sofern die Vorgaben nach den Richtlinien zu FB 225 VHB erfüllt sind (Zusatzbedingung: Der jeweilige Stoffkostenanteil überschreitet 5.000 € netto).

Zur Erleichterung im Umgang mit der Stoffpreisgleitklausel bei neuen und laufenden Vergabeverfahren verweisen der Freistaat Bayern und die Bayerischen Kommunalen Spitzenverbände auf die vom Staatlichen Bauamt Bamberg entwickelte Excel-basierte Arbeits- und Berechnungshilfe. Das StMI empfiehlt den bayerischen kommunalen Auftraggebern die Anwendung dieser Arbeitshilfe. Sie ist im Internet frei erhältlich (vgl. Fußnote 27). Vom StMB wird allen Baubeteiligten, auch beauftragten Dritten (z.B. Architektur- oder Ingenieurbüros), die Anwendung der Arbeitshilfe auch aus Gründen der Vereinheitlichung empfohlen. Der Umgang mit der Stoffpreisgleitklausel insbesondere im Rahmen der Ausschreibung und Vergabe sowie Abrechnung von Bauleistungen gehört grundsätzlich zu den Grundleistungen der beauftragten Büros. Sollte der Basiswert 1 nicht belastbar zu ermitteln sein, kann alternativ zu FB 225 das FB 225a verwendet werden.

Bei VOB/B-Bauverträgen gelten die vereinbarten Einheitspreise innerhalb des Mengenkorridors von 90 % bis 110 % der ausgeschriebenen Menge (Festpreisvertrag). Verlangt der Auftragnehmer bei Verträgen ohne Stoffpreisgleitklausel eine Mehrvergütung wegen Preissteigerungen bei Bau- oder Betriebsstoffen (Vertragsanpassungsverlangen nach § 313 BGB wegen Störung der Geschäftsgrundlage), ist diese Forderung vom Unternehmen immer einzelfallabhängig auf Grundlage der vertraglichen Vereinbarungen und den von der Rechtsprechung gesetzten Leitplanken dem Grunde und der Höhe nach zu begründen. Auch vertragliche Ansprüche auf Verlängerung der Ausführungsfrist sind – wie üblich – nachzuweisen. Allein die Tatsache an sich, dass es seit ca. Februar/März 2020 die COVID-19-Pandemie gab und seit dem 24.02.2022 in der Ukraine Krieg herrscht, reicht nicht als Begründung aus.

Handelt es sich um bestehende Verträge ohne Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel, die bis spätestens 10.03.2022, 24.00 Uhr, submittiert wurden, ist es prüfungsseitig nicht zu beanstanden, wenn bayerische kommunale Auftraggeber zur Prüfung von Forderungen nach § 313 BGB in Gänze auf die Empfehlungen im IMS von zuletzt 20.12.2022 zurückgreifen (Anwendung der Sonderregelungen für die besonders genannten Produktgruppen [vgl. Fußnote 14]). Ebenfalls beanstanden wir es nicht, wenn bei bestehenden Verträgen, welche bis spätestens 10.03.2022, 24.00 Uhr, submittiert wurden, im Fall von Lieferengpässen von Baustoffen aus diesen besonders genannten Produktgruppen die Hürde zum Überspringen der Anspruchsvoraussetzung zur Verlängerung der Ausführungsfrist nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c) VOB/B nach den Empfehlungen im IMS abgesenkt wird.

⁵⁴ Zeitpunkt der Erstellung dieses Beitrags: Februar 2023

Besteht dem Grunde nach kein Anspruch auf Vertragsanpassung nach § 313 BGB, gibt es allenfalls unter sehr engen Voraussetzungen die Möglichkeit, den Vertrag nach dem Prinzip der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO) anzupassen. Die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile einer solchen Anpassung wären in jedem Fall ausführlich zu dokumentieren.

Streitigkeiten oder Meinungsverschiedenheiten zu Mehrforderungen des Bauunternehmens insbesondere wegen Materialpreissteigerungen und Lieferengpässen berechtigen das Unternehmen nicht dazu, die Arbeiten einzustellen (§ 18 Abs. 5 VOB/B).

Hinweise und Empfehlungen zum sachgerechten Umgang mit (kontaminiertem) Bodenaushub

Verfasser: Manfred **Mildner**
Peter **Hofmann**
Manfred **Schmid**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Einleitung	123
2 Einführung in das Abfall- und Umweltrecht	123
2.1 Abfallbegriff	124
2.2 Abfallhierarchie	126
2.2.1 Vermeidung	127
2.2.2 Verwertung	129
2.2.3 Beseitigung	132
2.3 Rechtsgrundlagen	133
2.4 Zusammenfassende Betrachtung	136
3 Hinweise zum Umgang mit Bodenaushub	137
3.1 Planung	138
3.2 Beprobung	139
3.2.1 Probenerfordernis	139
3.2.2 Probenumfang	140
3.2.3 Orientierende Bodenuntersuchung (In-situ-Beprobung)	141
3.3 Zwischenlagerung	142
3.3.1 Genehmigungsfreie Zwischenlagerung von Bodenaushub	142
3.3.2 Genehmigungspflichtige Zwischenlagerung von Bodenaushub	143
3.4 Ausschreibung	145
3.5 Nachweis über die Entsorgung	148
3.6 Fiskalische Betrachtung – Nachträge, „Sowieso-Kosten“	149

4	Beispiele aus der Prüfungs- und Beratungspraxis	150
4.1	Regelmäßige Prüfungsfeststellungen	150
4.2	Worst-Practice-Beispiele	151
4.2.1	Erschließung eines Gewerbegebietes	151
4.2.2	Sanierung einer Ortsdurchfahrt	153
4.2.3	Baugebiet – Entsorgung Oberboden	154
4.3	Best-Practice-Beispiele	156
4.3.1	Geh- und Radwegbau, Kurvenaufweitung und Deckenbau im Ort	156
4.3.2	Ausbau einer Kreisstraße	159
4.3.3	Baumaßnahme mit Mengenüberschuss und Verwertungskonzept	160
4.4	Zusammenfassende Betrachtung	161
5	Ausblick: Die neue Mantelverordnung	162
5.1	Verordnung über Anforderungen an den Einbau von mineralischen Ersatzbaustoffen in Technische Bauwerke (Ersatzbaustoffverordnung – ErsatzbaustoffV)	163
5.2	Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung	165
5.3	Änderung der Deponieverordnung und der Gewerbeabfallverordnung	165
6	Zusammenfassung	166

1 Einleitung

Der richtige Umgang mit Bodenaushub stellt kommunale Bauherren oftmals vor große Herausforderungen. Nicht selten kommt es bei Baumaßnahmen zu Problemen mit der richtigen Einstufung des ausgehobenen Materials, mit dessen sachgerechter Entsorgung und hinsichtlich der vertragsgerechten Vergütung der Leistungen. Der nicht sachgerechte Umgang mit Bodenaushub ist immer wieder Auslöser von unvorhergesehenen Kostensteigerungen, Störungen des Bauablaufs und Streitigkeiten zwischen den am Bau Beteiligten. Insbesondere – aber nicht nur – bei Tiefbaumaßnahmen ist der sachgerechte Umgang mit Bodenaushub oftmals der entscheidende Faktor für eine erfolgreiche und wirtschaftliche Realisierung des Bauvorhabens.

Wir stellen im Rahmen unserer Prüfungs- und Beratungstätigkeit immer wieder fest, dass sowohl die Verantwortlichen in den kommunalen Bauämtern als auch die involvierten Architekten und Ingenieure nicht über das erforderliche Fachwissen verfügen, um die nötigen Voraussetzungen für einen sachgerechten Umgang mit Bodenaushub zu schaffen. Im Hinblick auf das breite Aufgabenspektrum des genannten Personenkreises auf der einen Seite und die hohe Komplexität der hier behandelten Thematik auf der anderen Seite verwundert dies nicht.

Der vorliegende Beitrag soll insofern dazu beitragen, unseren Mitgliedern das nötige Basiswissen zur Verfügung zu stellen und darüber hinaus konkrete Handlungsempfehlungen für die tägliche Praxis an die Hand zu geben. Diese werden anhand eigener Best- und Worst-Practice-Beispiele illustriert. Darüber hinaus geben wir einen Ausblick auf die zum 01.08.2023 in Kraft tretende sog. Mantelverordnung und stellen dabei die wichtigsten Änderungen vor.

2 Einführung in das Abfall- und Umweltrecht

„Boden ist Abfall“

Der Satz „Boden ist Abfall“ mag auf den ersten Blick befremdlich oder sogar verstörend klingen. Immerhin assoziieren die meisten Menschen mit Boden etwas durchaus Positives. Er ist nicht nur ein wichtiger Rohstoff, sondern auch Lebensgrundlage bzw. Lebensraum für Mensch und Tier. Der gute Zustand unserer Böden ist elementar für den Grundwasserschutz und damit für den Schutz unseres Trinkwassers.

Boden ist eine weitgehend nicht erneuerbare Ressource und insofern als wesentliches Element einer nachhaltigen Entwicklung besonders schützenswert. Diesem Umstand trägt auch das Umweltrecht mit seinen verschiedenen bodenspezifischen Regelwerken Rechnung. Zweck des Bundes-Bodenschutzgesetzes (BBodSchG) ist es beispielsweise, die Funktionen des Bodens nachhaltig zu sichern oder wiederherzustellen. Hierzu sind schädliche Bodenveränderungen abzuwehren. Belasteter Boden ist ggf. zu sanieren und generell Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen. Bei Einwirkungen auf den Boden sollen Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen so weit wie möglich vermieden werden (vgl. § 1 BBodSchG).

Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, muss eine Vielzahl unterschiedlichster Rechtsnormen und Vorschriften beachtet werden. Der sachgerechte Umgang mit Bodenmaterial setzt mithin Grundkenntnisse im Abfall- und Umweltrecht voraus. Der nachfolgende Abschnitt soll einen Überblick über die Thematik geben und eine Orientierungshilfe bieten. Aufgrund des Umfangs und der Komplexität des Abfall- und Umweltrechts können nicht alle Aspekte beleuchtet werden.

2.1 Abfallbegriff

Die am 12.12.2008 in Kraft getretene und im Mai 2018 novellierte Abfallrahmenrichtlinie¹ hat das Ziel, die Europäische Union weg von einer „Wegwerf-Gesellschaft“ hin zu einer „Recycling-Gesellschaft“ umzubauen. Dies soll u.a. dadurch gelingen, dass Abfälle getrennt erfasst und anschließend einer Verwertung bzw. erneuten Nutzung zugeführt werden. Durch diese sog. Kreislaufwirtschaft sollen Ressourcen geschont sowie Mensch und Umwelt besser geschützt werden.

In Deutschland wurden diese Vorgaben mittels des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) in nationales Recht umgesetzt.² Abfälle im Sinne dieses Gesetzes sind alle Stoffe oder Gegenstände, derer sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss.³ Entscheidend ist dabei nicht eine etwaige Schadstoffbelastung dieser Stoffe oder Gegenstände, sondern rein der Entledigungswille bzw. -zwang.

Die überwiegend im Baubereich anfallenden mineralischen Abfälle, wie z.B. Bau- und Abbruchabfälle (Bauschutt) oder Bodenmaterial machen mit jährlich rd. 230 Mio. Tonnen etwa 55 % des Gesamtabfallaufkommens in Deutschland aus.⁴ Auf Bayern entfallen dabei jährlich rd. 53 Mio. Tonnen mineralische Abfälle, die sich zu rd. 63 % aus Bodenmaterial, rd. 19 % aus Bauschutt und rd. 7 % aus Straßenaufbruch zusammensetzen.⁵ Ein Großteil dieser mineralischen Bauabfälle wird derzeit noch der Verfüllung von Gruben, Brüchen und Tagebauen (GBT) oder der Beseitigung auf Deponien zugeführt (siehe Abbildung 1). Bezogen auf den anfallenden Bodenaushub beträgt der auf die Verfüllung und Deponierung entfallende Entsorgungsanteil sogar rd. 94 %.

¹ Richtlinie 2008/98/EG, geändert durch Richtlinie 2018/851/EU

² § 1 Abs. 1 KrWG

³ § 3 Abs. 1 Satz 1 KrWG

⁴ Quelle: Statistisches Bundesamt (Stand 2018)

⁵ Quelle: Bayerisches Landesamt für Statistik (Stand 2018)

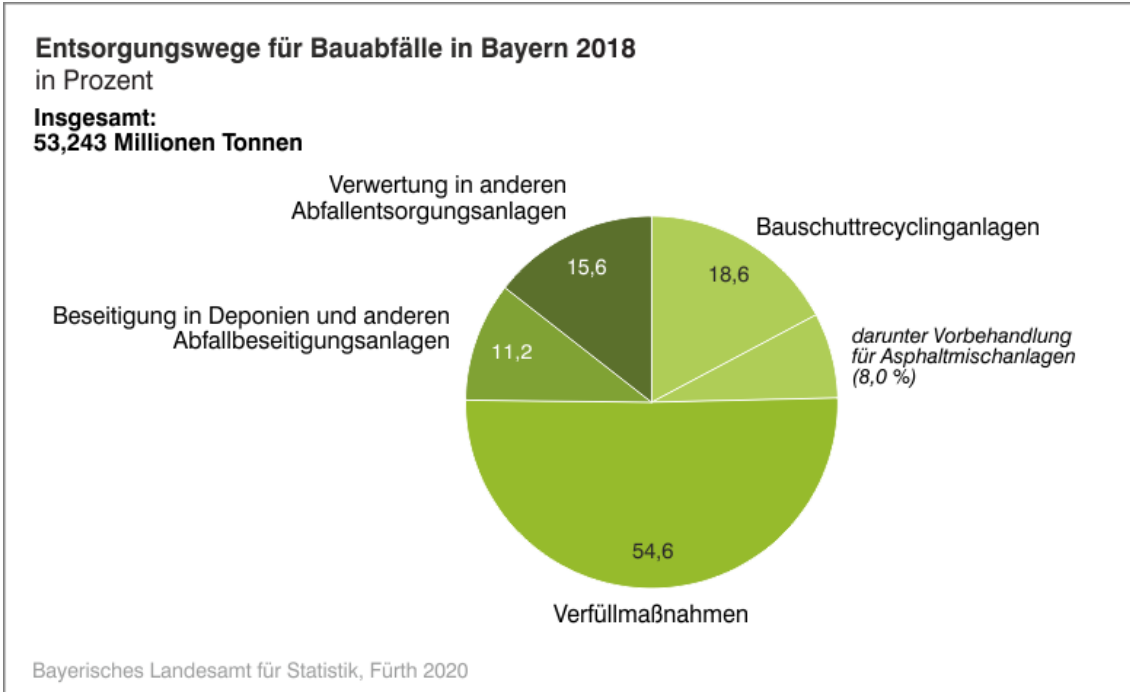


Abb. 1: Entsorgungswege für Bauabfälle in Bayern 2018 (Quelle: Bayerisches Landesamt für Statistik)

Eine Vielzahl unterschiedlicher Stoffe oder Gegenstände kann nach dem KrWG zum Abfall werden, sofern sich deren Besitzer ihrer entledigen will oder muss. Die Abfallverzeichnis-Verordnung (AVV) soll in diesem Zusammenhang dazu dienen, die vielen verschiedenen Abfallarten zu benennen und zu kategorisieren. Die AVV ist dabei sowohl für die Bezeichnung von Abfällen als auch für Einstufung von Abfällen nach ihrer Gefährlichkeit maßgebend. Ein Abfall wird entsprechend den Vorgaben der AVV einer der über 800 Abfallarten zugeordnet. Bei gut 280 Abfallarten wird angenommen, dass sie eine oder mehrere der in Anhang III der Abfallrahmenrichtlinie aufgeführten gefahrenrelevanten Eigenschaften HP 1 bis HP 15 (HP = „hazardous properties“) aufweisen und folglich gefährlich sind. Zur konkreten Beurteilung der gefahrenrelevanten Eigenschaften hat das Bayerische Landesamt für Umwelt (LfU) in Abstimmung mit dem Bayerischen Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz die von der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) herausgegebenen „Technischen Hinweise zur Einstufung von Abfällen nach ihrer Gefährlichkeit“ samt eigener zusätzlicher Konkretisierungen in Bayern zur Anwendung empfohlen.

Zu beachten gilt es in diesem Zusammenhang, dass für „gefährliche“ Abfälle gemäß §§ 49 und 50 KrWG besondere Nachweis- und Registerpflichten für die Entsorgung gelten. Die am 01.02.2007 in Kraft getretene Nachweisverordnung (NachwV) konkretisiert die Vorgaben der §§ 49 und 50 KrWG und regelt die Nachweisführung sowie die Zulässigkeit der vorgesehenen Entsorgung bei gefährlichen Abfällen. Grundsätzlich sind Erzeuger, Besitzer, Sammler, Beförderer und Entsorger von gefährlichen Abfällen verpflichtet, die ordnungsgemäße Entsorgung dieser Abfälle – sowohl untereinander als auch gegenüber der zuständigen Behörde – nachzuweisen. Diese Nachweisführung erfolgt seit dem 01.04.2010 regelmäßig mittels des elektronischen Abfallnachweisverfahrens (eANV). Verstöße gegen die in §§ 49 und 50 KrWG geregelten Nachweispflichten sind Ordnungswidrigkeiten, die mit Geldbußen bis 10 T€ geahndet werden können (siehe § 69 Abs. 2 Nrn. 8 bis 12 KrWG).

Die bei Erdarbeiten zumeist vorkommenden Abfallarten sind samt der zugehörigen Abfallschlüsselnummer in der nachfolgenden Tabelle zusammengestellt.

Abfallschlüssel ⁶	Abfallbezeichnung
17 01 01	Beton
17 01 02	Ziegel
17 01 06*	Gemische aus oder getrennte Fraktionen von Beton, Ziegeln, Fliesen und Keramik, die gefährliche Stoffe enthalten
17 01 07	Gemische aus Beton, Ziegeln, Fliesen und Keramik mit Ausnahme derjenigen, die unter 17 01 06 fallen
17 03 01*	kohlenteerhaltige Bitumengemische
17 03 02	Bitumengemische mit Ausnahme derjenigen, die unter 17 03 01 fallen
17 05 03*	Boden und Steine, die gefährliche Stoffe enthalten
17 05 04	Boden und Steine mit Ausnahme derjenigen, die unter 17 05 03 fallen
17 05 05*	Baggergut, das gefährliche Stoffe enthält
17 05 06	Baggergut mit Ausnahme desjenigen, das unter 17 05 05 fällt
17 05 07*	Gleisschotter, der gefährliche Stoffe enthält
17 05 08	Gleisschotter mit Ausnahme desjenigen, der unter 17 05 07 fällt

Tabelle 1: Auszug aus der Anlage zu § 2 Abs. 1 AVV

2.2 Abfallhierarchie

Das Kreislaufwirtschaftsgesetz gibt vor, dass das oberste Ziel die **Vermeidung** von Abfällen ist. Sofern dies nicht möglich ist, müssen die Abfälle grundsätzlich einer **Verwertung** zugeführt werden. Die **Beseitigung** der Abfälle ist nur dann zulässig, wenn dadurch unter Berücksichtigung der zu erwartenden Emissionen, des Maßes der Schonung der natürlichen Ressourcen, der einzusetzenden oder zu gewinnenden Energie sowie der Anreicherung von Schadstoffen in Erzeugnissen, in Abfällen zur Verwertung oder in daraus gewonnenen Erzeugnissen der Schutz von Mensch und Umwelt am besten zu gewährleisten ist (vgl. § 7 Abs. 2 KrWG).

Die Hierarchie der Abfallvermeidung und -bewirtschaftung ist in Abb. 2 dargestellt.

⁶ Abfallarten, deren Abfallschlüssel mit einem Sternchen (*) versehen sind, sind gefährlich im Sinne des § 48 KrWG.



Abb. 2: Abfallhierarchie gemäß § 6 Abs. 1 KrWG (Quelle: Baufachliche Richtlinien Recycling)

Im Rahmen unserer Prüfungs- und Beratungstätigkeit haben wir häufig die Erfahrung gemacht, dass die Grundprinzipien der Abfallbewirtschaftung sowohl den kommunalen Bauherren als auch den beauftragten Architektur- und Ingenieurbüros nicht hinreichend bekannt sind. Der als Abfall anfallende Bodenaushub wird oftmals einer Entsorgung zugeführt, ohne im Vorfeld zu prüfen, ob und wie sich die Menge an Bodenaushub minimieren lässt. Das zu entsorgende Material wird sodann in aller Regel zur Verfüllung von Gruben, Brüchen und Tagebauen herangezogen oder auf eine Deponie gefahren. Dies hat zur Folge, dass in Bayern rd. 80 % des anfallenden Bodenmaterials verfüllt und rd. 14 % deponiert werden, ohne dass zuvor eine höherwertige Verwertung geprüft wurde.⁷

In den nachfolgenden Abschnitten wollen wir anhand von Beispielen aufzeigen, was unter den o.g. Begriffen der Abfallhierarchie zu verstehen ist und welche Möglichkeiten sich daraus für einen sachgerechten Umgang mit Bodenaushub ergeben.

2.1.1 Vermeidung

Die Vermeidung bzw. Minimierung von Bodenaushub, der als Abfall von der Baustelle abzufahren ist, sollte oberste Priorität beim sachgerechten Umgang mit Bodenmaterial haben. Die Baumaßnahme wird dadurch effizienter und es können oftmals Kosten in erheblichem Umfang eingespart werden.

⁷ Quelle: Bayerisches Landesamt für Statistik (Stand 2018)

Die im Folgenden dargestellten Maßnahmen zur Abfallvermeidung bieten sich bei kommunalen Baumaßnahmen regelmäßig an und sollten daher bereits in einer frühen Planungsphase untersucht und bewertet werden.

– Bodenmanagement

Eine sehr effiziente Methode zur Vermeidung von überschüssigem Bodenaushub ist ein in die Planung integriertes Bodenmanagement. Die zu entsorgenden Überschussmengen werden dabei mit Hilfe einer Mengenbilanz des aus- und einzubauenden Bodens ermittelt. Darauf aufbauend wird ein Konzept erarbeitet, welches Maßnahmen zur Eingriffsminderung und zur Erhaltung der Qualität des Bodenmaterials sowie die Planung des späteren Wiedereinbaus enthält. Ein sachgerechter Umgang mit dem Bodenaushub beginnt also bereits bei der Planung.

– Wiedereinbau auf der Baustelle

Der Wiedereinbau von auf der Baustelle ausgebautem Bodenmaterial ist abfall- und umweltrechtlich privilegiert. Am Herkunftsort wieder eingebauter Bodenaushub ist regelmäßig nicht als Abfall einzustufen.⁸ Grundsätzlich kann der Wiedereinbau des Materials ohne vorherige Beprobung erfolgen. Eine Untersuchung auf Schadstoffe ist dann erforderlich, wenn Hinweise darauf vorliegen, dass sich durch den Wiedereinbau eine Verschlechterung der Umweltsituation oder eine andere Gefahr ergeben kann. Es gilt der bodenschutzrechtliche Grundsatz:

„Gleiches zu Gleichem“

Unter Wiedereinbau ist in diesem Zusammenhang nicht nur die Verwendung des Bodenaushubs zur Wiederverfüllung von Arbeitsräumen oder Leitungsräumen zu verstehen, sondern auch flächige Geländeauffüllungen. Mittels einer geringfügigen Anpassung der Geländehöhe können oftmals erhebliche Mengen Bodenaushub an Ort und Stelle wiederverwendet werden. Es gilt hierbei zu beachten, dass ab einer Auftragsfläche von 500 m² oder einer Auftragshöhe von mehr als 2 m eine Baugenehmigung eingeholt werden muss.⁹

– Einsatz spezialisierter Bauverfahren

Die Menge des bei (Tief-)Baumaßnahmen anfallenden Bodenaushubs hängt nicht zuletzt vom eingesetzten Bauverfahren ab. Insbesondere bei der Ausgestaltung der Baugrube und der Gründung bieten sich hier Einsparpotenziale. Beispielsweise können bei der Gründung spezielle Pfahlgründungen¹⁰ oder Verfahren der mechanischen Bodenverbesserung anstatt eines Bodenaustausches zum Einsatz kommen. Die Baugrube kann darüber hinaus mit Hilfe der verschiedenen Verbautechniken¹¹ so ausgestaltet werden, dass möglichst wenig Aushubmaterial anfällt.

⁸ vgl. § 2 Abs. 2 Ziffer 11 KrWG in Verbindung mit § 12 Abs. 2 Satz 2 BBodSchV

⁹ vgl. Art. 55 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 Nr. 9 BayBO

¹⁰ Beispielsweise durch den Einsatz sog. Vollverdränger-Bohrpfähle

¹¹ Beispielsweise durch den Einsatz von Bodenmischverfahren

2.1.2 Verwertung

Nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz sind nicht vermeidbare Abfälle einer Verwertung zuzuführen. Bei der Verwertung haben Maßnahmen, die den Abfall zur Wiederverwendung vorbereiten oder recyceln, grundsätzlich Vorrang gegenüber den sonstigen Maßnahmen, wie beispielsweise der energetischen Verwertung oder der Verfüllung (vgl. Abb. 2).

Nachfolgend werden exemplarisch einige Maßnahmen zur Verwertung von als Abfall einzustufendem Bodenaushub aufgeführt:

- Aufbereitung in Bodenbehandlungsanlagen

Stationäre Bodenbehandlungsanlagen stehen derzeit an zehn Standorten in Bayern zur Verfügung.¹² In diesen Anlagen werden Böden mit unterschiedlichen Schadstoffbelastungen soweit gereinigt, dass sie verwertet und als Ersatz für Rohstoffe verwendet werden können. Zur Reinigung der Böden kommen Waschverfahren sowie biologische und trockenmechanische Verfahren zum Einsatz. Je nach Verfahren bzw. Belastung des Bodens werden die Schadstoffe ausgewaschen, durch Mikroorganismen zersetzt oder die am stärksten mit Schadstoffen belastenden Bestandteile ausgesiebt.

- Bodenverbesserungsmaßnahmen

Der auf Baustellen anfallende überschüssige Bodenaushub kann bei verschiedenen Bodenverbesserungsmaßnahmen zum Einsatz kommen. Das Material wird dabei auf bzw. in die sog. durchwurzelbare Bodenschicht auf- bzw. eingebracht.¹³

In Betracht kommen hier z.B. Rekultivierungsmaßnahmen, wie etwa die Herstellung einer solchen Schicht zum Abschluss der Verfüllung von Gruben, Brüchen und Tagebauen. Hier bieten sich oftmals Böden mit erhöhten Anteilen an organischem Material bzw. Humus an. So können beispielsweise Böden mit einem TOC-Gehalt¹⁴ von über 6 % in der Regel nicht verfüllt oder deponiert werden. Die Verwertung in einer Rekultivierungsschicht einer Grube oder Deponie ist hingegen meist problemlos möglich.

Geeignetes Material kann aber auch auf landwirtschaftlichen Flächen ausgebracht werden. Dies gilt insbesondere (aber nicht ausschließlich) für Ober- bzw. Mutterboden. Dieser ist gesetzlich besonders geschützt und insofern in nutzbarem Zustand zu erhalten sowie vor Vernichtung oder Vergeudung zu schützen.¹⁵

¹² Ein Atlas der stationären Bodenbehandlungsanlagen in Bayern kann über den folgenden Link aufgerufen werden: https://www.lfu.bayern.de/abfall/atlas_bodenbehandlungsanlagen/atlas/index.htm (zuletzt aufgerufen am 20.01.2023 um 13.41 Uhr)

¹³ Es gilt zu beachten, dass ab einer Auftragsfläche von 500 m² oder einer Auftragshöhe von mehr als 2 m eine Baugenehmigung eingeholt werden muss (vgl. Art. 55 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 Nr. 9 BayBO)

¹⁴ TOC = Gesamter organischer Kohlenstoff

¹⁵ vgl. § 202 BauGB

Bei der Aufbringung von Bodenmaterial auf landwirtschaftlichen Flächen gilt es zu beachten, dass dies der Verbesserung der Wachstumsbedingungen für Nutzpflanzen dienen muss.¹⁶ Die Verwertung sollte vorzugsweise auf Ackerflächen erfolgen und die Aufbringhöhen nach Möglichkeit 20 cm nicht überschreiten. Bei größeren Aufbringhöhen kann das vorherige Abschieben des Oberbodens erforderlich werden.

Unabhängig davon, welche Bodenverbesserungsmaßnahme letztendlich gewählt wurde, sind jeweils die folgenden beiden bodenschutzrechtlichen Grundsätze einzuhalten. Einerseits muss durch die Maßnahme mindestens eine der in § 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 Buchstaben b) und c) des Bundes-Bodenschutzgesetzes (BBodSchG) genannten Eigenschaften des Bodens erhalten oder verbessert werden.¹⁷ Andererseits dürfen durch das Einbringen des Materials keine umwelttechnisch bedenklichen Bodenveränderungen hervorgerufen werden.¹⁸ Es gilt jedoch stets der bereits erwähnte Grundsatz „Gleiches zu Gleichem“.

– Umlagerung von Bodenmaterial

Das Bodenschutzrecht sieht vor, dass in Gebieten mit erhöhten Schadstoffgehalten in Böden eine Verlagerung von Bodenmaterial innerhalb des Gebietes zulässig ist.¹⁹ Voraussetzung ist, dass die in § 2 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 Buchstaben b) und c) des Bundes-Bodenschutzgesetzes genannten Bodenfunktionen²⁰ nicht zusätzlich beeinträchtigt werden und insbesondere die Schadstoffsituation am Ort des Aufbringens nicht nachteilig verändert wird.

Diese Verwertungsmöglichkeit bietet sich insbesondere in Gebieten mit von Natur aus (geogen) erhöhten Schadstoffgehalten, wie z.B. Arsen an. Aber auch in Gebieten mit großflächig siedlungsbedingten (anthropogen) erhöhten Schadstoffgehalten ist eine Umlagerung von Bodenaushub denkbar. Voraussetzung ist stets, dass die Schadstoffsituation am Ort des Aufbringens nicht nachteilig verändert wird und eine schädliche Bodenveränderung durch eine erhebliche Freisetzung von Schadstoffen nicht zu besorgen ist.²¹ Auf die bereits erwähnte, ggf. bestehende baurechtliche Genehmigungspflicht von Geländeauffüllungen wird verwiesen.²²

– Verwertung in technischen Bauwerken

Verwertungsmöglichkeiten für Bodenaushub in technischen Bauwerken bestehen bei kommunalen (Tief-)Baumaßnahmen beispielsweise beim Bau von Verkehrsflächen, Lärm- und

¹⁶ Dies ergibt sich aus § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, nach dem ein Vorhaben im Außenbereich u.a. nur dann zulässig ist, wenn es einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient. Sofern die Abfallentsorgung und nicht die Verbesserung der Wachstumsbedingungen für Nutzpflanzen oder die Herstellung einer durchwurzelbaren Bodenschicht überwiegendes Ziel des Vorhabens wären, würde dies nicht dem landwirtschaftlichen Betrieb dienen.

¹⁷ Nutzungsfunktionen als Fläche für Siedlung und Erholung bzw. Standort für die land- und forstwirtschaftliche Nutzung

¹⁸ vgl. § 12 Abs. 2 Satz 1 BBodSchV

¹⁹ vgl. § 12 Abs. 10 BBodSchV

²⁰ Darunter fallen beispielsweise die natürliche Funktion des Bodens als Lebensgrundlage und Lebensraum für Menschen, Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen, die Funktion des Bodens als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte sowie die Nutzfunktion des Bodens als Fläche für Siedlung und Erholung.

²¹ vgl. § 9 Abs. 3 in Verbindung mit § 12 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 10 BBodSchV

²² vgl. Art. 55 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 Nr. 9 BayBO

Schichtschutzwällen sowie der Verfüllung von Leitungsgräben und Baugruben. Das für die Verwertung abfall- bzw. umweltrechtlich in Bayern derzeit maßgebliche Regelwerk ist die sog. LAGA M20 in der Fassung von 1997²³. Spätere Fassungen wurden in Bayern nicht eingeführt. Die LAGA M20 enthält technische Regeln und Anforderungen an die stoffliche Verwertung von mineralischen Reststoffen/Abfällen in technischen Bauwerken. Die bautechnischen Anforderungen hinsichtlich der Eignung des Bodenmaterials als Baustoff für diese technischen Bauwerke enthält sie nicht. Diese richten sich nach den jeweils einschlägigen technischen Normen.

Die LAGA M20 benennt verschiedene Zuordnungswerte (Z-Werte) und ordnet den Bodenaushub in Abhängigkeit des jeweiligen Gehalts an Schadstoffen in drei Verwertungskategorien ein. Das Bodenmaterial wird dabei gemäß seinem Schadstoffgehalt für den uneingeschränkten Einbau (Z 0 Material), für den eingeschränkten Einbau (Z 1.1 und Z 1.2 Material) sowie für eine Verwertung mit definierten technischen Sicherungsmaßnahmen (Z 2 Werte) zugelassen. Materialien mit Schadstoffgehalten größer Z 2 können nach der LAGA M20 meist nur in technischen Bauwerke innerhalb von Deponien (z.B. Fahrstraßen) verwendet werden.

Es gilt zu beachten, dass die LAGA M20 am 01.08.2023 von der neuen Ersatzbaustoffverordnung abgelöst wird. Für diesen Verwertungsweg gelten dann die Vorgaben der Ersatzbaustoffverordnung.

– Verwertung im Deponiebau

Im Bereich des Deponiebaus bestehen ebenfalls vereinzelt Verwertungsmöglichkeiten für Bodenaushub. Das Material kann dort beispielsweise für die Errichtung von Fahrstraßen sowie Ausgleichs- und Rekultivierungsschichten verwendet werden. Dies bietet sich insbesondere für Materialien mit guten bautechnischen Eigenschaften und gleichzeitig erhöhten Schadstoffgehalten an.

Die maßgeblichen umwelt- und abfallrechtlichen Anforderungen für die Verwendung von Bodenaushub als sog. Deponieersatzbaustoff enthalten die §§ 14 ff. der Deponieverordnung (DepV). Regelungen zu den bautechnischen Anforderungen sind darin nicht enthalten. Sie ergeben sich aus den entsprechenden Fachnormen.

– Abgabe an Kompostieranlagen

Böden mit einem hohen Organik- bzw. Humusanteil sind unter Umweltaspekten als besonders wertvoll einzustufen. Gleichzeitig ist die Entsorgung dieser Böden mittels Verfüllung oder Deponierung meist schwierig oder sogar unzulässig. Grund hierfür ist, dass sich durch den Zersetzungsprozess der organischen Bestandteile Bedingungen im Bodenmaterial ergeben können, die sich negativ auf das Grundwasser auswirken können.²⁴

Die Abgabe von humusreichem Bodenmaterial an eine Kompostierung zur Herstellung von Kultursubstraten kann daher in Einzelfällen sinnvoll sein. Es gilt jedoch zu beachten, dass

²³ LAGA M20 steht für die Mitteilung 20 der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall.

²⁴ Beispielsweise kann es zu einer verstärkten Mobilisierung von redoxsensitiven Halb- und Schwermetallen, wie z.B. Arsen oder auch zu einem Eintrag wasserlöslicher Huminstoffe in das Grundwasser kommen.

die hier verarbeitbaren Mengen relativ gering sind. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für diesen Verwertungsweg ergeben sich u.a. aus der Düngemittelverordnung (DüMV) und der Bioabfallverordnung (BioAbfV).

– Verfüllung in Gruben, Brüchen oder Tagebauen

Die Wiederverfüllung von Rohstoffabbaustätten (Gruben, Brüche und Tagebaue) ist in Bayern derzeit noch die vorherrschende Verwertungsmethode. Rund 80 % des als Abfall abzufahrenden Bodenaushubs wurden im Jahr 2018 auf diese Weise verwertet.

Die für die Verfüllung in Bayern maßgeblichen Regelungen enthält der sog. Verfüll-Leitfaden.²⁵ Die Anforderungen an das zu verfüllende Bodenmaterial lassen sich anhand der im Verfüll-Leitfaden entsprechend der hydrogeologischen und wasserwirtschaftlichen Situation definierten Standortkategorien ableiten. Ähnlich wie bei der vorgenannten LAGA M20 teilt auch der Verfüll-Leitfaden die unterschiedlichen Anforderungen an das Material nach Zuordnungswerten (Z-Werte) ein. In Abhängigkeit dieser Werte und der entsprechenden Standortkategorie kann so die Zulässigkeit einer Verfüllung beurteilt werden.

– Energetische Verwertung

Der Begriff der energetischen Verwertung ist gesetzlich nicht definiert. Von einer energetischen Verwertung kann aber regelmäßig ausgegangen werden, wenn die verbrannten Abfälle zur Energieerzeugung genutzt werden und mehr Energie erzeugt wird als beim Verbrennungsvorgang aufgewendet werden muss. Dies ist bei Bodenaushub in aller Regel nicht der Fall.

Sofern im Einzelfall das Bodenmaterial **unmittelbar** verwertet bzw. wiederverwendet wird, unterliegt es nicht dem Geltungsbereich des Kreislaufwirtschaftsgesetzes, da es mangels Entledigungswille nicht als Abfall einzustufen ist (vgl. § 3 Abs. 1 KrWG). Es muss aber trotzdem sichergestellt sein, dass die weitere Verwendung im Rahmen der jeweils einschlägigen Rechtsvorschriften und Regelwerke erfolgt. Sofern eine unmittelbare Wiederverwendung des Materials vorgesehen ist, empfehlen wir, bereits vor Beginn der Baumaßnahme entsprechende Verträge mit dem annehmenden Verwerter bzw. dem Entsorgungsbetrieb abzuschließen. Der Nachweis darüber, dass kein Entledigungswille vorliegt und das Material nicht dem Abfallregime unterfällt, lässt sich dadurch sachgerecht führen.

2.1.3 Beseitigung

Die Beseitigung von Abfällen bzw. Bodenmaterial kommt nur als letzte Wahl in Frage. Nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz ist die Pflicht zur Verwertung zu erfüllen, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. Die technische Machbarkeit schließt dabei explizit eine Vorbehandlung mit ein. Muss das Bodenmaterial dennoch beseitigt werden, stehen regelmäßig die nachfolgend aufgeführten Entsorgungswege zur Verfügung.

²⁵ Der Verfüll-Leitfaden wurde vom Industrieverband Steine und Erden e.V. gemeinsam mit den bayerischen Ministerien entwickelt und 2002 zum Vollzug eingeführt. Auslöser für die Erarbeitung des Verfüll-Leitfadens war der nach der illegalen Verfüllung einer Kiesgrube bei Trunstadt/Eltmann ausgelöste Umweltskandal.

– Deponierung

Bodenaushub, der nicht verwertet werden kann, wird in den meisten Fällen auf einer Deponie abgelagert und so dauerhaft dem Wirtschaftskreislauf entzogen. Je nach Schadstoffbelastung wird hier nach den Deponieklassen (DK) DK 0, DK I, DK II, DK III²⁶ und DK IV²⁷ unterschieden. Es gilt zu beachten, dass für eine Deponierung von Bodenaushub andere Schadstoffe und Parameter maßgeblich sind als bei einer Verwertungsmaßnahme.²⁸ Das maßgebliche Regelwerk für die Deponierung ist die Deponieverordnung (DepV).

– Beseitigung von Sonderabfällen

Sonderabfälle sind besonders stark schadstoffbelastete gefährliche Abfälle. Dies können zum Beispiel produktionsspezifische Abfälle (z.B. lösemittelhaltige Schlämme, giftige Abfälle), schwermetallhaltige Filterstäube oder Bodenmaterial und Bauschutt mit schädlichen Verunreinigungen sein. Diese Sonderabfälle müssen in speziell ausgerüsteten Anlagen umwelt- und gesundheitsverträglich entsorgt werden. Sie sind in Bayern der GSB – Sonderabfall-Entsorgung Bayern GmbH zu überlassen.²⁹ In den Anlagen der GSB werden die Abfälle chemisch, physikalisch und/oder thermisch behandelt und anschließend sachgerecht entsorgt. Im Jahr 2019 sind in Bayern 116.711 Tonnen andienungspflichtiges Bodenmaterial als Sonderabfall angefallen. Dies entspricht rd. 9 % des Gesamtaufkommens an Sonderabfällen.

2.2 Rechtsgrundlagen

Das Abfall- und Umweltrecht umfasst eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsnormen und Regelungsbereiche. Welche Rechtsvorschriften einschlägig sind, hängt maßgeblich von der Beschaffenheit des Bodenaushubs **und** dem gewählten Entsorgungsweg ab.

Die nachfolgende tabellarische Darstellung soll einen Überblick über die bei der Entsorgung von Bodenaushub meist anzuwendenden Rechtsnormen und ihren Regelungsbereich geben. Sie dient der Orientierung, erhebt jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

²⁶ DK III-Deponien dienen der Beseitigung gefährlicher Sonderabfälle, die oberirdisch abgelagert werden können. Die einzige DK III-Deponie in Bayern, die noch Abfälle einlagert, befindet sich in Raindorf.

²⁷ DK IV-Deponien dienen der Beseitigung gefährlicher Sonderabfälle, die unterhalb der Erdoberfläche abgelagert werden müssen (z.B. Filterstäube). In Bayern existiert kein Standort einer DK IV-Deponie.

²⁸ Die maßgeblichen Parameter für die Deponierung sind der Deponieverordnung (DepV) zu entnehmen. Bei Verwertungsmaßnahmen ergeben sich die Parameter aus der BBodSchV, der LAGA M20 bzw. dem Verfüll-Leitfaden.

²⁹ vgl. Art. 10 Abs. 1 BayAbfG in Verbindung mit Nr. 3 des Abschnitts IV des Abfallwirtschaftsplans

Rechtsvorschrift	Abkürzung	Regelungsbereich	Anmerkung
Abfallrahmenrichtlinie	Richtlinie 2008/98/EG	Rechtsrahmen für den Umgang mit Abfällen in der EU	geändert durch Richtlinie (EU) 2018/851
Kreislaufwirtschaftsgesetz	KrWG	Ziele und Pflichten der Kreislaufwirtschaft	Definition Abfallbegriff; Hierarchie Abfallwirtschaft
Bundesbodenschutzgesetz	BBodSchG	Ziele und Pflichten des Bodenschutzes	Definition Bodenfunktionen und Bodenschutz; Altlasten
Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung	BBodSchV ³⁰	Vorgaben zum Auf- und Einbringen von Materialien (Werte, Verfahren & Methoden)	Vorsorgewerte und Randbedingungen für die Verwertung von Bodenaushub
Abfallverzeichnisverordnung	AVV	Europäisches Abfallverzeichnis mit Abfallarten und Schlüsselnummern	Abgrenzung gefährliche – nicht gefährliche Abfälle
Deponieverordnung	DepV ³¹	Anforderungen an Errichtung, Betrieb, Stilllegung und Nachsorge von Deponien	Werte und Randbedingungen zur Einteilung des Bodenaushubs nach Deponieklassen
Mitteilung 20 der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) ³²	LAGA M20	Verwertung von Bodenaushub in technischen Bauwerken	Zuordnungswerte (Z 0 bis Z 2) für verschiedene Einbauklassen ³³
Leitfaden für die Verfüllung von Gruben, Brüchen und Tagebauen	Verfüll-Leitfaden	Verwertung von Bodenaushub zur Verfüllung von Gruben, Brüchen und Tagebauen	Zuordnungswerte (Z 0 bis Z 2) für verschiedene Verfüll-Standorte
Nachweisverordnung	NachwV	Nachweisführung über die Entsorgung von gefährlichen und nicht gefährlichen Abfällen	konkretisiert die Vorgaben §§ 49, 50 KrWG zu Register- und Nachweispflichten ³⁴

³⁰ Eine Neufassung der BBodSchV tritt im Rahmen der sog. Mantelverordnung am 01.08.2023 in Kraft.

³¹ Eine Neufassung der DepV tritt im Rahmen der sog. Mantelverordnung am 01.08.2023 in Kraft.

³² In Bayern ist nur die Fassung vom 06.11.1997 zum Vollzug eingeführt worden.

³³ Die LAGA M20 wird am 01.08.2023 durch die Ersatzbaustoffverordnung abgelöst.

³⁴ Seit 01.04.2010 gilt bei gefährlichen Abfällen das elektronische Abfallnachweisverfahren (eANV).

Rechtsvorschrift	Abkürzung	Regelungsbereich	Anmerkung
Gewerbeabfallverordnung	GewAbfV	Sammlung und Entsorgung von gewerblichen Siedlungsabfällen sowie Bau- und Abbruchabfällen	Anforderungen an die Getrenntsammlung und Entsorgung von Bodenaushub
Bundes-Immissionschutzgesetz	BlmSchG	Ziele und Pflichten beim Schutz von Menschen, Tieren, Pflanzen, Boden, Wasser, Atmosphäre sowie Kultur- und Sachgütern vor schädlichen Umwelteinwirkungen	Vorschriften zur Errichtung und Betrieb von Anlagen, u.a. zur (Zwischen-)Lagerung und Behandlung von Bodenaushub
Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen	4. BlmSchV	Durchführungsverordnung des BlmSchG über genehmigungsbedürftige Anlagen	Genehmigungspflichtige Anlagen (z.B. Lagerplätze)
Verordnung über das Genehmigungsverfahren	9. BlmSchV	Durchführungsverordnung des BlmSchG über das Genehmigungsverfahren	Vorgaben zum Genehmigungsverfahren für Anlagen nach der 4. BlmSchV
Mitteilung 32 der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA)	LAGA PN98	Richtlinie für das Vorgehen bei physikalischen, chemischen und biologischen Untersuchungen im Zusammenhang mit der Verwertung/Beseitigung von Abfällen	Vorgaben zur Probenahme von festen und stichfesten Materialien ³⁵
Düngemittelverordnung	DüMV	Inverkehrbringen von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsstoffen	Verwertung von humusreichen Böden
Bioabfallverordnung	BioAbfV	Herstellung von Gemischen, zur Verwertung als Düngemittel	Verwertung von humusreichen Böden

³⁵ Die DIN 19 698-1 „Untersuchung von Feststoffen – Probenahme von festen und stichfesten Materialien – Teil 1: Anleitung für die segmentorientierte Entnahme von Proben aus Haufwerken“, Ausgabe Mai 2014, enthält weitgehend der LAGA PN 98 analoge Anforderungen an die segmentweise Beprobung von Haufwerken.

Rechtsvorschrift	Abkürzung	Regelungsbereich	Anmerkung
Wasserhaushaltsgesetz	WHG	Benutzung und Schutz der Gewässer	Die Verwertung darf keine nachteiligen Veränderungen der Wasserbeschaffenheit verursachen. ³⁶
Sachverständigen- und Untersuchungsstellen-Verordnung	VSU	Zulassung von Sachverständigen- und Untersuchungsstellen in Bayern	Zulassung von Sachverständigen nach § 18 Satz 1 BBodSchG
Bayerisches Abfallwirtschaftsgesetz	BayAbfG	Ziele und Pflichten der Abfallbewirtschaftung in Bayern	Umsetzung des KrWG auf Landesebene
Bayerisches Bodenschutzgesetz	BayBodSchG	Bodenschutzrechtliche Aufgaben, Zuständigkeiten und Pflichten der bayerischen Behörden	Ergänzende Regelungen zum Bundes-Bodenschutzgesetz
Ersatzbaustoffverordnung ³⁷	ErsatzbaustoffV	Herstellung und Einbau mineralischer Ersatzbaustoffe	Bundeseinheitliche Vorgaben zur Verwertung Bodenaushub

Tabelle 2: Übersicht Rechtsnormen und Regelwerke

In Ergänzung zu den o.g. Rechtsnormen verweisen wir auf die vom LfU zur Verfügung gestellten Merkblätter. Sie bieten einen praxisnahen Zugang zu der Materie und geben konkrete Handlungsempfehlungen. Die Merkblätter können online unter <https://www.lfu.bayern.de/index.htm> unter der Rubrik „Abfall“ kostenlos abgerufen werden.

2.3 Zusammenfassende Betrachtung

Bodenaushub trägt zu einem Großteil des Gesamtabfallaufkommens bei. Bei den kommunalen Bauvorhaben bestehen viele Möglichkeiten, um die Menge des als Abfall anfallenden Bodenaushubs erheblich zu reduzieren und dadurch Ressourcen zu schonen. Für die sachgerechte und wirtschaftliche Entsorgung der nicht vermeidbaren Mengen an Bodenaushub kann auf eine Vielzahl unterschiedlichster Verwertungsmaßnahmen zurückgegriffen werden. Diese Maßnahmen bergen große Einsparpotenziale und können darüber hinaus einen erheblichen Beitrag zu einem nachhaltigen und schonenden Umgang mit den uns zur Verfügung stehenden Rohstoffen leisten.

Der Umgang mit Bodenaushub unterliegt einer Vielzahl an unterschiedlichen Rechtsvorschriften. Welche Rechtsvorschriften im konkreten Fall gelten, hängt nicht nur von der Beschaffenheit des

³⁶ Sofern eine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit zu besorgen ist, bedarf es ggf. einer wasserrechtlichen Erlaubnis (§ 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 2 Nr. 2 und § 48 WHG).

³⁷ Die ErsatzbaustoffV tritt im Rahmen der sog. Mantelverordnung am 01.08.2023 in Kraft.

Bodenmaterials, sondern ganz maßgeblich vom gewählten Entsorgungsweg ab. Es gilt insofern der Grundsatz:

„Es kommt darauf an, was man damit macht.“

Entscheidend ist hierbei eine möglichst frühzeitige Befassung mit der Materie. Das Thema Umgang mit dem Bodenaushub sollte bereits in der Planung Berücksichtigung finden und die verschiedenen Maßnahmen zur Vermeidung bzw. Verwertung sollten geprüft werden. Ein mögliches Prüfschema ist nachfolgend dargestellt:

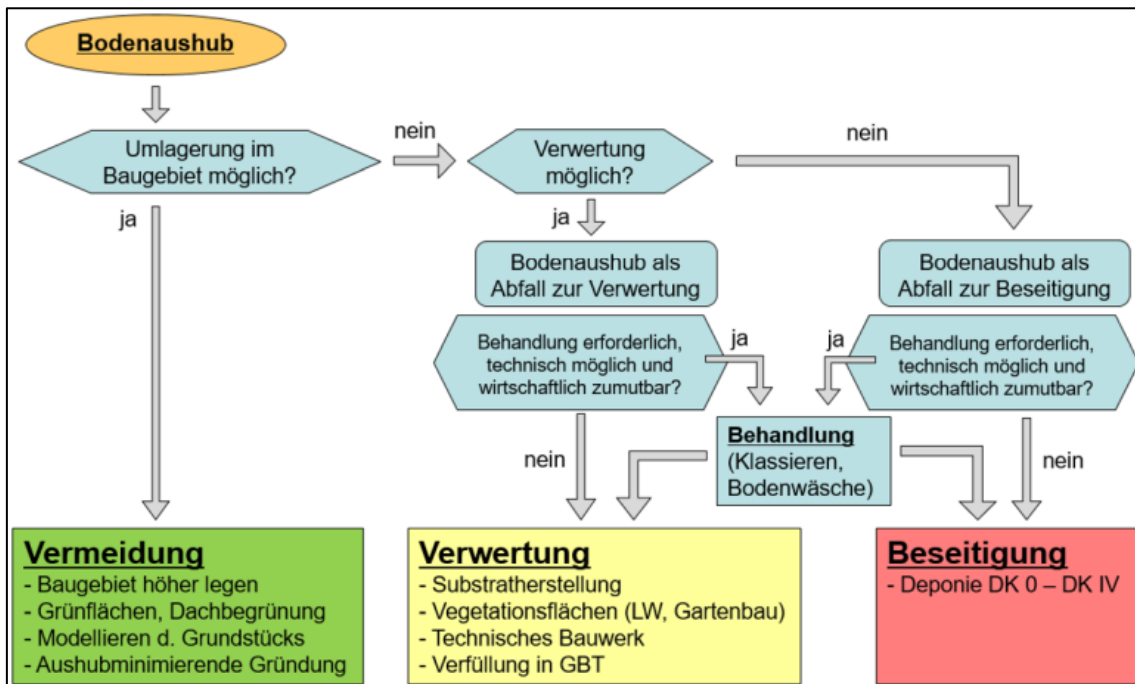


Abb. 3: Verfahrenskette zum Umgang mit Bodenaushub (Quelle: LfU)

3 Hinweise zum Umgang mit Bodenaushub

Im Zuge unserer Prüfungs- und Beratungstätigkeit stellen wir immer wieder fest, dass die notwendigen Voraussetzungen für einen sachgerechten Umgang mit Bodenaushub oftmals nicht gegeben sind. Ein Bodenmanagement mit dem Ziel, den als Abfall abzufahrenden Bodenaushub zu minimieren, wird regelmäßig nicht betrieben. Die im Vorfeld durchgeführten Erkundungen sind oft unzureichend und meist wenig aussagekräftig. Die überwiegend pauschalen Angaben zur möglichen Beschaffenheit des abzufahrenden Bodens bzw. Abfalls münden in der Regel nicht in ein entsprechendes Abfallentsorgungskonzept mit zugehörigen Vorschlägen zu möglichen Verwertungswegen.

Die auf dieser Basis erstellten Ausschreibungen enthalten zwar oftmals unterschiedliche Entsorgungspositionen, die Leistungsbeschreibungen dieser Positionen sind aber vielfach nicht er-

schöpfend, teils missverständlich oder sogar fehlerhaft. Unklare oder lückenhafte Leistungsbeschreibungen führen häufig dazu, dass Bieter das nichtkalkulierbare Risiko mit entsprechenden Preiszuschlägen bewerten oder die unzureichend beschriebenen Positionen bewusst untersetzt anbieten, da sie ohnehin von einer späteren Preisanpassung mittels Nachträgen ausgehen und sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil erhoffen. Ausschreibungen dieser Art verfehlen den Sinn des Preiswettbewerbs. Sie unterwerfen ihn dem Zufall, da sie nur ein verzerrtes Bild der Marktpreise wiedergeben und dadurch einen transparenten Wettbewerb verhindern oder zumindest einschränken. Abrechnungsstreitigkeiten und Konflikte hinsichtlich der Vertragsauslegung sind vorprogrammiert.

Darüber hinaus führt eine Ausschreibung auf Grundlage unzureichender Vorerkundungen regelmäßig dazu, dass die Mengenvordersätze der Entsorgungspositionen sich als unzutreffend erweisen. Die damit einhergehenden Mengenverschiebungen im Zuge der Bauausführung können erheblich sein. Nachdem die Entsorgung von (kontaminiertem) Bodenaushub – insbesondere bei Tiefbaumaßnahmen – oftmals ein bedeutender Kostenfaktor ist, können Mengenverschiebungen hin zu höheren Belastungsklassen zu einer unvorhergesehenen und eklatanten Steigerung der Projektkosten führen.

Insofern wollen wir im nachfolgendem Abschnitt Hinweise und Handlungsempfehlungen für die häufigsten Fragestellungen beim Umgang mit Bodenaushub geben. Aufgrund der Komplexität der Thematik beziehen sich die Hinweise und Empfehlungen nur auf ausgewählte Bereiche und sind daher nicht abschließend.

3.1 Planung

Die **Vermeidung** (vgl. Abschnitt 2.2.1) von als Abfall abzufahrendem Bodenaushub sollte bereits bei der Planung hohe Priorität haben. Wir empfehlen, hierzu ein entsprechendes Bodenmanagementkonzept³⁸ zu erarbeiten und bereits mit der LPH 1 (Grundlagenermittlung) zu klären, welche Sonderfachleute hierzu einzuschalten sind (z.B. ein nach § 18 BBodSchG bzw. VSU zugelassener Sachverständiger). Es gilt in diesem Zusammenhang zu beachten, dass es in aller Regel nicht ausreicht, ein geotechnisches Baugrundgutachten erstellen zu lassen. Ein solches Gutachten beschreibt zwar die geotechnischen Eigenschaften des anstehenden Baugrundes, detaillierte Angaben zum Umfang der zu erwartenden Bodenbelastungen und der zu untersuchenden Parameter enthält ein Baugrundgutachten aber nicht.

Kann der anfallende Bodenaushub nicht vollständig auf der Baustelle wiederverwendet werden, dann sollten die unterschiedlichen Möglichkeiten der **Verwertung** (vgl. Abschnitt 2.2.2) frühzeitig geprüft und bewertet werden. Die ortsnahen Verwertungsmöglichkeiten wären dabei sowohl aus ökonomischen als auch aus ökologischen Gesichtspunkten zu bevorzugen.

Unabhängig davon, ob der Bodenaushub auf der Baustelle wiederverwendet, bei einer anderen Maßnahme verwertet oder letztendlich doch einer **Beseitigung** (vgl. Abschnitt 2.2.3) zugeführt wird, muss dieser zumeist zwischengelagert werden. Die dafür benötigten Flächen können abhängig vom gewählten Entsorgungsweg und dem geplanten Bauablauf erheblich sein und sollten daher ebenfalls im Rahmen der Planung des Bauvorhabens berücksichtigt werden.

³⁸ Eine Handlungsanleitung gibt die DIN 19 639 – Bodenschutz bei Planung und Durchführung von Bauvorhaben.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass ein in die Planung integriertes Bodenmanagement stets mindestens die folgenden Aspekte beleuchten und bewerten sollte:

- Mengenzu- und abtragung (Bodenabtrag und -auftrag sowie Wiederverwendung)
- Entsorgungswege für überschüssiges Bodenmaterial (Verwertung oder Beseitigung)
- Konzept zur Untersuchung des Bodens (orientierend und baubegleitend)
- (Zwischen-)Lagerung von Bodenmaterial (Flächen, Genehmigung, Bauzeit)
- Berücksichtigung hoher Humusgehalte, geogen oder anthropogen erhöhter Stoffgehalte

3.2 Beprobung

Die Kommune als Bauherrin und der von ihr beauftragte Unternehmer sind Abfallerzeuger bzw. Abfallbesitzer im Sinne des Abfallrechts.³⁹ Sie sind für eine ordnungsgemäße und schadlose Entsorgung (inklusive Deklaration) verantwortlich. Neben einer ausreichenden Vorerkundung des Baugrundes gehört zu ihren Pflichten grundsätzlich auch die Bereitstellung korrekter und aussagekräftiger Abfalldeklarationen für den weiteren Entsorgungsweg.

Der anfallende Bodenaushub muss oftmals beprobt werden. Umfang und Zeitpunkt der Untersuchungen hängen von verschiedenen Faktoren ab:

3.2.1 Probenerfordernis

Sofern der Bodenaushub zu beproben ist, richtet sich der Parameterumfang der Analysen nach den Regelwerken für den geplanten Entsorgungsweg (z.B. DepV, Verfüll-Leitfaden, LAGA M20 oder BBodSchV). Er wird ggf. durch weitere, für die Herkunft und Entstehung des Abfalls spezifische Parameter (Verdachtsparameter) ergänzt. Stellt sich bei der Analyse der Proben heraus, dass der vorgesehene Entsorgungsweg nicht realisierbar ist, können weitere Beprobungen (Doppelbeprobungen) erforderlich werden. Der hierfür notwendige Zeitaufwand sollte im Rahmen der Planung bzw. des Bodenmanagements berücksichtigt werden.

Auf eine Beprobung des anfallenden Bodenmaterials kann in den in Tabelle 3 dargestellten Fällen grundsätzlich verzichtet werden. Eventuelle weitergehende Anforderungen des jeweiligen Entsorgungsbetriebs an die analytische Untersuchung des Materials bleiben davon unberührt.

³⁹ vgl. § 3 Abs. 8 und 9 KrWG

Fallkonstellation	Bedingung	Einschlägige Rechtsnormen
Am Herkunftsort wieder eingebauter Bodenaushub	Der Wiedereinbau darf nicht zu einer Verschlechterung der Umweltsituation führen.	§ 2 Abs. 2 Ziffer 11 KrWG § 12 Abs. 2 Satz 2 BBodSchV § 2 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG DIN 19 731
(Geogen) belastetes Bodenmaterial, das an einem vergleichbaren Standort verwertet wird	Die Bodenfunktionen werden nicht zusätzlich beeinträchtigt und die Schadstoffsituation nicht nachteilig verändert.	§ 12 Abs. 10 BBodSchV DIN 19 731 (§ 3 Abs. 1 KrWG) ⁴⁰
Material aus einem abschließend vorkundeten Standort ohne Hinweis auf eine anthropogene oder geogene Belastung	Hinweise auf anthropogene Einwirkungen liegen z.B. bei Böden in Gewerbe- und Industriegebieten, im Kernbereich urbaner und industriell geprägter Gebiete oder bei altlastverdächtigen Flächen vor	§ 2 Abs. 2 Ziffer 11 KrWG DIN 19 731

Tabelle 3: Ausnahmen von der Deklarationspflicht

3.2.2 Probenumfang

Die Beprobung des Bodenmaterials erfolgt im Regelfall mittels Haufwerksbildung.⁴¹ Das maßgebliche Regelwerk für Art und Umfang der Probennahme ist die LAGA PN98 bzw. die im Wesentlichen inhaltsgleiche DIN 19 698-1. Die Richtlinie enthält Vorgaben zu Probennahmeverfahren und -strategie sowie zur Anzahl und Größe der zu entnehmenden Einzel-, Misch- und Sammelproben in Abhängigkeit von Grundmenge, Konsistenz, Teilchen- und Stückgrößenverteilung. Durch die Anwendung der LAGA PN 98 ist in der Regel sichergestellt, dass eine **Verwertung** ordnungsgemäß und schadlos im Sinne des § 7 Abs. 3 KrWG erfolgt. Auch für die **Beseitigung** des Bodens auf einer Deponie ist sie das maßgebliche Regelwerk.

Im Allgemeinen gilt es zu beachten, dass in der Praxis nicht immer der volle Untersuchungsumfang der LAGA PN98 angewendet werden muss. Das LfU hat hierzu für Bayern verschiedene Arbeitshilfen⁴² und Vollzugshinweise herausgegeben. Diese können auf der Internetseite des LfU unter <https://www.lfu.bayern.de/index.htm> unter der Rubrik „Abfall“ kostenlos abgerufen werden.

⁴⁰ Sofern die Verwertung unmittelbar erfolgt und kein Entledigungswille bzw. -zwang im Sinne des § 3 Abs. 4 KrWG vorliegt, ist das Material nicht als Abfall einzustufen.

⁴¹ Nach der DIN 19 698-6 ist eine abfallcharakterisierende Probennahme in Abstimmung mit dem Entsorger auch anhand von In-situ-Untersuchungen möglich. Näheres hierzu kann der DIN 19 698-6 und der Arbeitshilfe „Umgang mit Bodenmaterial“ entnommen werden. Die Arbeitshilfe ist online unter <https://www.lfu.bayern.de/index.htm> unter der Rubrik „Boden“ kostenlos abrufbar.

⁴² Siehe z.B. „Deponie-Info 3: Hinweise zur erforderlichen Probenanzahl nach PN 98 bei Haufwerken“

3.2.3 Orientierende Bodenuntersuchung (In-situ-Beprobung)

Die abfall- bzw. umweltrechtlichen Eigenschaften des Bodens haben einen großen Einfluss darauf, welche Entsorgungsmöglichkeiten für den im Zuge der Baumaßnahme anfallenden Bodenaushub zur Verfügung stehen. Durch eine frühzeitig vorgenommene orientierende Bodenuntersuchung können Maßnahmen zur **Vermeidung** von abzufahrendem Bodenaushub bei der Planung erarbeitet und die unterschiedlichen Wege zur **Verwertung** oder **Beseitigung** der anfallenden Abfälle geprüft werden.

Bei kommunalen Bauvorhaben ist es leider weit verbreitete Praxis, Positionen für die Entsorgung von Bodenaushub ins Leistungsverzeichnis aufzunehmen, ohne dass das zu entsorgende Material hinreichend beschrieben und die zugehörige Menge auf Grundlage einer orientierenden Bodenuntersuchung ermittelt wurde. Dies hat einerseits häufig gravierende Mengenverschiebungen zur Folge und führt andererseits oft dazu, dass die ausgeschriebene Leistung nicht zutreffend ist und ggf. durch eine Nachtragsvereinbarung angepasst werden muss.

Es bietet sich an, die orientierende Bodenuntersuchung im Zuge der sonstigen Baugrunderkundungen⁴³ durchzuführen. Die hierbei aus den unterschiedlichen Tiefenlagen und Homogenbereichen entnommenen Bodenproben können ggf. für eine erste Einstufung des Materials nach seinen abfall- und umweltrechtlichen Eigenschaften herangezogen werden. Es gilt jedoch zu beachten, dass für die Festlegung der Anzahl und der Lage der Beprobungspunkte für die orientierende Bodenuntersuchung andere Kriterien maßgebend sind als bei den geotechnischen Baugrunderkundungen. Während für die geotechnischen Baugrunderkundungen die Homo- bzw. Heterogenität der geotechnischen Eigenschaften des Baugrundes ausschlaggebend ist, sind es bei der orientierenden Bodenuntersuchung das Maß der zu erwartenden Schadstoffbelastung und deren Verteilung auf der Untersuchungsfläche.

Empfehlungen und Richtwerte für die sachgerechte Auswahl der Beprobungspunkte lassen sich der LAGA M20 entnehmen. Diese sieht vor, dass die Rasterabstände – abhängig von der Art und Größe des Bauwerks – bei Flächenbauwerken 20 bis 40 m und bei Linienbauwerken 50 bis 200 m betragen sollten. Eine Mindestzahl von vier Beprobungspunkten sollte auch bei kleinflächigen Bauwerken von < 400 m² nicht unterschritten werden.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine entsprechend durchgeführte In-situ-Beprobung für die Entsorgung des Materials ausreichend sein. Die Belastung des Bodens darf dabei die Zuordnungswerte für ein Z 1.2-Material nach LAGA M20 nicht überschreiten und die Überwachung der Aushubarbeiten muss durch eine verantwortliche Person erfolgen.⁴⁴

Darüber hinaus ist nach der DIN 19 698-6 eine abfallcharakterisierende Probennahme grundsätzlich auch dann anhand von In-situ-Untersuchungen möglich, wenn die Zuordnungswerte für Z 1.2-Material nach LAGA M20 überschritten werden. Die Schadstoffe müssen jedoch gleichmäßig im Boden verteilt und eine Aufhaltung des Bodenaushubs zur Beprobung aus örtlichen, logistischen oder sonstigen Gründen nicht verhältnismäßig sein.

⁴³ Die sonstigen Baugrunderkundungen dienen der Einstufung des Bodens nach seinen geotechnischen Eigenschaften.

⁴⁴ Weiterführende Informationen hierzu können der Arbeitshilfe „Umgang mit Bodenmaterial“ entnommen werden. Die Arbeitshilfe ist online unter <https://www.lfu.bayern.de/index.htm> (zuletzt aufgerufen am 25.01.2023 um 14.06 Uhr) unter der Rubrik „Boden“ kostenlos abrufbar.

In jedem Fall wäre eine In-situ-Beprobung eng mit dem jeweiligen Entsorger abzustimmen. Im Zweifelsfall muss stets auf eine Haufwerksbeprobung zurückgegriffen werden.

3.3 Zwischenlagerung

Bei den allermeisten Baumaßnahmen ist es notwendig, Bodenaushub zwischenzulagern. Welche Menge über welchen Zeitraum zwischengelagert werden muss, ist stark von den jeweiligen Projektumständen abhängig. Es gilt zu beachten, dass für die Zwischenlagerung von Bodenaushub ggf. eine Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz⁴⁵ erforderlich ist. Die Zwischenlagerung ohne eine entsprechende Genehmigung kann den Straftatbestand „Unerlaubtes Betreiben von Anlagen“ gemäß § 327 StGB erfüllen. Wir empfehlen daher, bei Unklarheiten – unabhängig von den nachfolgenden Ausführungen – rechtzeitig die zuständige Kreisverwaltungsbehörde über die geplante Zwischenlagerung zu informieren.

3.3.1 Genehmigungsfreie Zwischenlagerung von Bodenaushub

Bodenaushub, dessen sich der Bauherr nicht entledigen will oder muss, ist nicht als Abfall einzu-stufen und unterliegt damit bei der Zwischenlagerung grundsätzlich auch nicht einer immissions-schutzrechtlichen Genehmigungspflicht. Gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG gelten dessen Vor-schriften nicht für nicht kontaminiertes Bodenmaterial⁴⁶ und andere natürlich vorkommende Ma-terialien, die bei Bauarbeiten ausgehoben wurden, sofern sichergestellt ist, dass die Materialien in ihrem natürlichen Zustand an dem Ort, an dem sie ausgehoben wurden, für Bauzwecke ver-wendet werden.⁴⁷

Die Zwischenlagerung ist darüber hinaus auch dann immissionsschutzrechtlich genehmigungs-frei, wenn das Material als sog. Nebenprodukt⁴⁸ im Zuge der Baumaßnahme anfällt und unmittel-bar wiederverwendet wird. Voraussetzung ist weiter, dass für die Wiederverwendung keine wei-tergehende Vorbehandlung erforderlich und die weitere Verwendung rechtmäßig⁴⁹ ist.

⁴⁵ vgl. § 4 Abs. 1 BImSchG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 4. BImSchV

⁴⁶ Von nicht kontaminiertem Bodenmaterial ist auszugehen, wenn dieses keine organoleptisch belastungs-bedingten Auffälligkeiten gegenüber dem im Umgriff ohnehin verbleibenden Material aufweist.

⁴⁷ vgl. auch § 2 Abs. 2 Nr. 11 KrWG

⁴⁸ vgl. § 4 KrWG

⁴⁹ Dies ist nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 KrWG der Fall, wenn der Stoff oder Gegenstand alle für seine jeweilige Verwendung anzuwendenden Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen erfüllt und ins-gesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt führt.

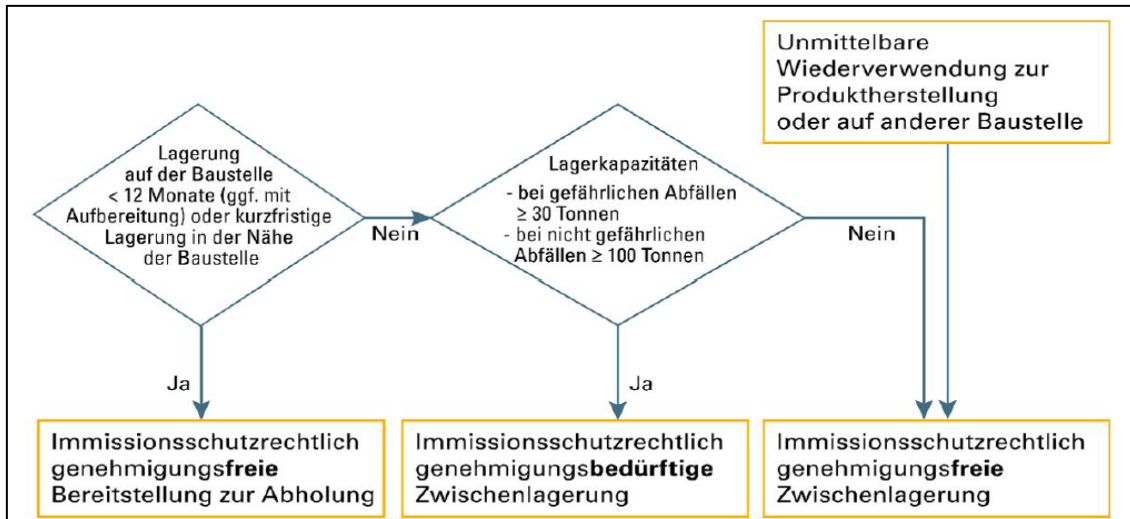


Abb. 4: Schema - Genehmigung der Zwischenlagerung (Quelle: LfU)

Besonders relevant für die Zwischenlagerung von Bodenaushub ist bei kommunalen Bauvorhaben die in Bayern geübte Verwaltungspraxis des sog. Bereitstellens zur Abholung. Hierunter ist die kurzfristige Aufhaltung des Bodenaushubs auf oder in unmittelbarer Nähe zur Baustelle zu verstehen. Zweck der Aufhaltung muss in diesem Zusammenhang die Beprobung bzw. die Zusammenstellung von Transporteinheiten sein. Eine weitergehende Behandlung oder Lagerung des Bodenaushubs darf nicht erfolgen. Sofern die vorgenannten Bedingungen eingehalten sind, ist die Bereitstellung des Materials zur Abholung genehmigungsfrei.

Die Abgrenzung zwischen einer Bereitstellung zur Abholung und der genehmigungsbedürftigen bzw. -freien Zwischenlagerung ist in Abb. 4 schematisch dargestellt.

3.3.2 Genehmigungspflichtige Zwischenlagerung von Bodenaushub

Sofern sich der Bauherr des Bodenaushubs entledigen will oder entledigen muss, handelt es sich bei dem Bodenaushub rechtlich gesehen um Abfall.⁵⁰ Nach der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) ist die Lagerung von Abfällen am Entstehungsort – also der Baustelle – bis zu einem Jahr genehmigungsfrei.⁵¹ Erfolgt die Zwischenlagerung außerhalb der Baustelle, ist sie von Anfang an genehmigungsbedürftig, sofern die gelagerten Mengen die Grenze von 100 t bei nicht gefährlichen Abfällen und von 30 t bei gefährlichen Abfällen überschreiten. Werden Abfälle länger als ein Jahr zwischengelagert, ist stets eine Genehmigung nach dem BImSchG einzuholen.

Eine Übersicht darüber, wann die Zwischenlagerung von Bodenmaterial genehmigungsbedürftig ist, kann der Abb. 5 entnommen werden.

In der Praxis ist die immissionsschutzrechtliche Genehmigung von Lagerflächen insbesondere dann relevant, wenn sich der Bauherr dazu entscheidet, ein eigenes Zwischenlager für den bei

⁵⁰ vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 KrWG

⁵¹ vgl. § 1 Abs. 1 Sätze 1 und 2 4. BImSchV

den eigenen Baumaßnahmen anfallenden überschüssigen Bodenaushub einzurichten. In einem solchen Zwischenlager kann das Bodenmaterial losgelöst von den baubetrieblichen Zwängen der Baustelle aufgehaldet und beprobt werden. Anschließend kann ohne zeitlichen Druck auf Grundlage der Analyseergebnisse geklärt werden, welcher Entsorgungsweg der wirtschaftlichste und der im Sinne der Kreislaufwirtschaft nachhaltigste ist. Die Ausschreibung der Entsorgungsleistung muss sodann nicht auf Grundlage der Ergebnisse grober Voruntersuchungen erfolgen. Vielmehr kann das zu entsorgende Material auf Basis der konkreten Analyseergebnisse der einzelnen Haufwerke eindeutig und so erschöpfend beschrieben werden, dass alle Unternehmen die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher kalkulieren können.

Ein kommunales Zwischenlager bietet darüber hinaus die Möglichkeit, dass geeignetes Material auch bei anderen Bauvorhaben der Kommune (z.B. zur Verfüllung von Leitungsgräben oder Arbeitsräumen) wiederverwendet werden kann.⁵² Insbesondere Bodenaushub aus Gebieten mit geogen oder anthropogen erhöhten Hintergrundwerten muss auf diese Weise nicht teuer entsorgt werden.

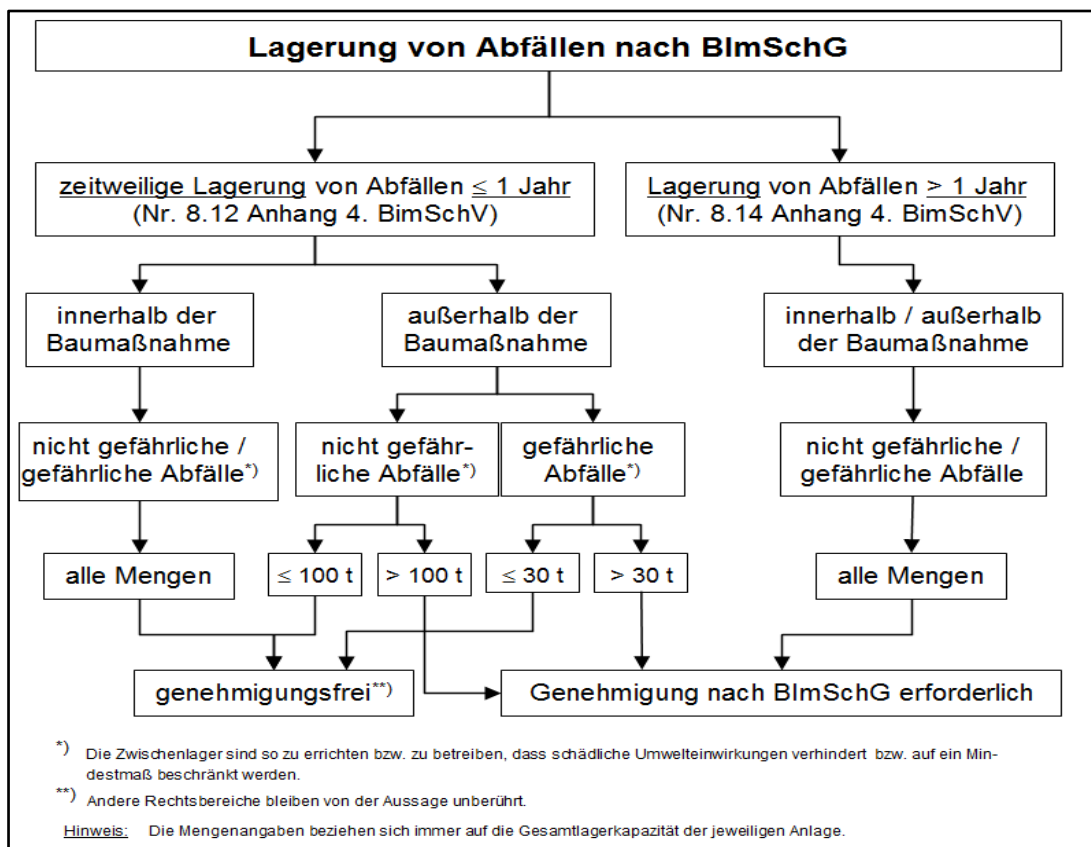


Abb. 5: Lagerung von Abfällen nach BImSchG (Quelle: Landesamt für Bau und Verkehr – Thüringen)

⁵² vgl. § 12 Abs. 10 BBodSchV

3.4 Ausschreibung

Im Rahmen unserer Prüfungs- und Beratungstätigkeit stellen wir regelmäßig fest, dass die Leistungen zur Entsorgung von Bodenaushub nicht hinreichend genau beschrieben sind. In aller Regel fehlen Angaben zur Schadstoffbelastung, zum vorgesehenen Entsorgungsweg, zu den einschlägigen Regelwerken, zur Abfallschlüsselnummer gemäß AVV und zur Lage des zu entsorgenden Bodenaushubs auf der Baustelle.

Häufig wird in den Leistungsbeschreibungen auf die sog. Z-Klassen verwiesen, ohne mit anzugeben, ob es sich hierbei um eine Verwertung in einem technischen Bauwerk handelt (dann wäre die LAGA M20 in der Fassung vom 1997 einschlägig) oder ob der Boden für eine Verfüllung in Gruben, Brüchen oder Tagebauen vorgesehen ist (dann wäre der Verfüll-Leitfaden einschlägig).

In manchen Fällen enthält der Positionstext nur den pauschalen Hinweis, dass das Aushubmaterial durch den Auftragnehmer fachgerecht zu entsorgen sei. Weitere Informationen zum zu entsorgenden Bodenmaterial (Abfall) sind meist auch dem beigefügten geotechnischen Baugrundgutachten nicht zu entnehmen.

Vereinzelte stoßen wir auch auf unzulässige Vorgaben. Dies betrifft z.B. Leistungsbeschreibungen, in denen vom Auftragnehmer gefordert wird, dass der Mutterboden auf eine Deponie zu verbringen und dort zu beseitigen ist. Gemäß § 202 BauGB wäre dies grundsätzlich unzulässig, weil Mutterboden in nutzbarem Zustand zu erhalten und vor Vernichtung oder Vergeudung zu schützen ist.

Nach den Vorgaben des § 7 VOB/A (bzw. § 7 EU VOB/A) sind die Leistungen eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Unternehmen die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können. Alle Umstände, die eine einwandfreie Preisermittlung beeinflussen, sind festzustellen und in den Vergabeunterlagen anzugeben. Dabei sind insbesondere die „Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung“ in Abschnitt 0 der Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV), DIN 18 299 ff., zu beachten.

Leistungsbeschreibungen, die (z.B. aufgrund unzureichender Grundlagenermittlung) nicht die erforderlichen (abfallrechtlichen) Vorgaben enthalten und die abfallrechtlichen Pflichten vermeintlich auf die Bieter abwälzen, sind unbedingt zu vermeiden, da sie unnötigen Streit und häufig auch Mehrkosten produzieren. Standardisierte und ggf. von anderen Projekten übernommene Ausschreibungstexte ohne Bezug zu den konkreten Randbedingungen des Bauvorhabens können sich im Laufe des Vergabeverfahrens als unzutreffend herausstellen. Sofern die Anforderungen im Leistungsverzeichnis nicht erfüllbar sind, wird dies unter Umständen als vergaberechtswidrig eingestuft.⁵³

Der Auftraggeber hat bei Erdarbeiten im Allgemeinen u.a. folgende Angaben zu machen:

- Art und Umfang von Schadstoffbelastungen des Bodens (Ziffer 0.1.21, DIN 18 299)
- besondere umweltrechtliche Vorschriften (Ziffer 0.1.11, DIN 18 299)

⁵³ vgl. VK Rheinland, Beschluss vom 20.09.2022 – VK 21/22

- Art, Zusammensetzung und Menge der aus dem Bereich des Auftraggebers zu entsorgenden Böden; zur Art der Verwertung oder bei Abfällen die Entsorgungsanlage (Ziffer 0.2.15, DIN 18 299)
- Benennen möglicher umweltrelevanter Inhaltsstoffe, soweit diese für das Entsorgen von gelöstem Boden und Fels durch den Auftragnehmer von Bedeutung sind (Ziffer 0.2.12, DIN 18 300)
- Besondere Anforderungen für Arbeiten in kontaminierten Bereichen, ggf. besondere Anordnungen für Schutz- und Sicherheitsmaßnahmen (Ziffer 0.2.5, DIN 18 299)
- Besondere Anforderungen an die Baustelleneinrichtung und Entsorgungseinrichtungen, z.B. Behälter für die getrennte Erfassung (Ziffer 0.2.5, DIN 18 299)

Unklare oder lückenhafte Leistungsbeschreibungen führen häufig dazu, dass die Bieter das nicht kalkulierbare Risiko mit entsprechenden Preiszuschlägen bewerten oder die unzureichend beschriebenen Positionen bewusst untersetzt anbieten, da sie ohnehin von einer späteren Preisanpassung der Position ausgehen und sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil erhoffen. Darüber hinaus führt eine Ausschreibung auf Grundlage unzureichender Vorerkundungen regelmäßig dazu, dass die Mengenvordersätze der Entsorgungspositionen nicht hinreichend genau ermittelt sind. Je detaillierter und genauer die Mengenermittlung und Ausschreibung sind, desto geringer ist die Gefahr einer späteren Kostensteigerung. Sind später wegen Mengenänderungen oder Leistungsänderungen Nachträge erforderlich, führt dies regelmäßig zu einem unwirtschaftlicheren Ergebnis, als wenn die Leistungen dem Preiswettbewerb der öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung unterlegen hätten.

Zudem gilt es zu beachten, dass Bodenaushub, dessen sich ein Bauherr entledigen will oder entledigen muss, als Abfall einzustufen ist (§ 3 Abs. 1 Satz 1 KrWG). Dies gilt unabhängig von der individuellen Schadstoffbelastung des Bodenaushubs. Bei der Entsorgung dieses Abfalls findet entsprechend das Abfall- und Umweltrecht mit einer Vielzahl von verschiedenen Vorschriften Anwendung. Welche Rechtsnormen einschlägig sind, hängt maßgeblich von der Beschaffenheit des Aushubmaterials **und** von dem gewählten Entsorgungsweg ab. Sind diese beiden Angaben in der Leistungsbeschreibung nicht oder nur unzureichend enthalten, so fehlen zentrale Informationen, die der Auftragnehmer für eine einwandfreie Preisermittlung benötigt.

Die folgenden Informationen sind regelmäßig für eine sachgerechte Ausschreibung von Leistungen der Bodenaushubentsorgung erforderlich:

- **Schadstoffbelastung** des zu entsorgenden Bodenaushubs
(z.B. anhand der Ergebnisse einer orientierenden Bodenuntersuchung; ggf. inkl. Angabe der Belastungsklasse in Abhängigkeit der je nach Entsorgungsweg gewählten Untersuchungsparameter, z.B. nach dem Verfüll-Leitfaden, nach der Deponieverordnung DepV, nach der LAGA M 20 in der Fassung vom 1997 oder nach der Bundesbodenschutzverordnung BBodSchV)
- Vorgesehener **Entsorgungsweg**
(z.B. Verfüllung in Gruben, Brüchen und Tagebauen, Beseitigung auf einer Deponie, Verwertung in technischen Bauwerken oder Herstellen einer durchwurzelbaren Bodenschicht)
- Für die Entsorgung maßgebliche **Regelwerke** und Rechtsnormen
(z.B. DepV, BBodschV, Deponieinfo 3 des LfU, LAGA PN98)

- **Abfallschlüsselnummern** nach der Verordnung über das Europäische Abfallverzeichnis (insbesondere bei gefährlichen Abfällen)
- Angaben zur **örtlichen Lage** von kontaminiertem Bodenaushub auf der Baustelle (z.B. anhand der in der orientierenden Bodenuntersuchung festgelegten Flächen- und Tiefenraster)
- Angaben zum Aushubmanagement auf der Baustelle (z.B. Vermischungsverbot unterschiedlich belasteter Bereiche, Zwischenlagerung und Beprobung)

Die maßgebliche Schadstoffbelastung des zu entsorgenden Bodenaushubs lässt sich im Detail oftmals erst nach dem Aushub des Bodens mittels einer Haufwerksbeprobung feststellen. Wird die Entsorgung der ausgehobenen Mengen dennoch mitgeschrieben, ist deshalb das Risiko groß, dass die ausgeschriebenen Mengen der einzelnen Positionen nicht passen. Wir empfehlen insofern, jeweils für die konkrete Maßnahme zu prüfen, ob eine Zwischenlagerung des Bodenaushubs, vielleicht sogar auf eigenem Grund der Kommune, möglich ist. Das Bodenhandling (Aushub und Transport zum Zwischenlager) und die Entsorgung (Transport und ggf. Kippgebühr) könnten dann getrennt geschrieben werden. Dies hat den Vorteil, dass die Haufwerke dann bereits beprobt sind und die konkrete Art der Entsorgung genau festgelegt und geschrieben werden kann. Dadurch können in manchen Fällen bessere Entsorgungswege – wie beispielsweise die Wiederverwendung des Materials auf eigenen Baumaßnahmen – erschlossen werden. Zudem bietet eine separate Ausschreibung der Entsorgungsleistung auf Grundlage der konkreten Analyseergebnisse für das jeweils zu entsorgende Material in der Regel eine höhere Kostensicherheit und führt durch den spezifischeren Bieterkreis zumeist auch zu wirtschaftlicheren Angeboten. Voraussetzung für ein solches Vorgehen ist die Verfügbarkeit entsprechender Flächen zur Zwischenlagerung.

Zudem empfehlen wir dringend, die Beprobung und Analyse des abzufahrenden Bodenmaterials separat vom eigentlichen Bauauftrag an ein von der Kommune selbst ausgewähltes unabhängiges Büro zu vergeben. Nur so kann sichergestellt werden, dass Probennahme und Analytik vollständig transparent, unabhängig und nach den Vorgaben des Bauherrn erfolgen (z.B. im Hinblick auf den zu untersuchenden Parameterumfang und die empfohlenen Entsorgungswege).

In ausgewählten Fällen – insbesondere bei einer stark heterogenen Verteilung der Schadstoffe im Boden – kann es darüber hinaus empfehlenswert sein, im Rahmen der Ausschreibung konkrete Vorgaben zum Arbeitsablauf, wie z.B. der Einhaltung eines konkreten Aushubrasters entsprechend den Ergebnissen der orientierenden Bodenuntersuchung (In-situ-Beprobung), zu machen.

Die Leistungsverzeichnisse und die sonstigen Ausschreibungsunterlagen werden in den allermeisten Fällen durch die von der Kommune beauftragten externen Planer erstellt. Es ist die Aufgabe der Bauverwaltung, die von den Planern vorgelegten Planungs- und Ausschreibungsunterlagen stichprobenartig zu überprüfen und bei erkennbar fehlenden Angaben auf einer Nachbesserung zu bestehen. Hierzu ist ein Basiswissen im Abfall- und Umweltrecht unbedingt erforderlich. Wir empfehlen, die zuständigen Mitarbeiter in der Verwaltung entsprechend zu schulen und über die bestehenden Hilfs- und Beratungsangebote zu informieren.⁵⁴

⁵⁴ Das Bayerische Landesamt für Umwelt (LfU) stellt unter www.lfu.bayern.de eine Vielzahl an Arbeitshilfen und Merkblättern zur Entsorgung von Bodenaushub kostenlos zum Download zur Verfügung (z.B. Merkblatt „Umgang mit Bodenmaterial“ – Stand Juli 2022).

3.5 Nachweis über die Entsorgung

Der Nachweis über eine sachgerechte Entsorgung ist für den kommunalen Auftraggeber nicht zuletzt wegen des erheblichen Haftungspotenzials von großer Bedeutung. Bei Verstößen gegen die Vorgaben des Abfall- und Umweltrechts drohen hohe Strafen (vgl. z.B. § 69 KrWG, § 26 BBodSchG und § 27 DepV mit Geldstrafen bis 100 T€ für die dort genannten Ordnungswidrigkeiten). Das Strafgesetzbuch sieht zudem für die unter §§ 324 ff. StGB genannten Umweltstraftatbestände Freiheitsstrafen von bis zu zehn Jahren vor.

Die abfallrechtliche Haftung für den zu entsorgenden Bodenaushub endet erst dann, wenn dieser entweder ein zulässiges Verwertungsverfahren im Sinne des § 5 KrWG durchlaufen hat (z.B. Verfüllung von Gruben und Brüchen) oder mittels einer zulässigen Beseitigung dem Wirtschaftskreislauf entzogen wurde (z.B. Ablagerung auf einer Deponie). Der Nachweis über die rechtskonforme Entsorgung des Abfalls (zulässige **Verwertung** oder **Beseitigung**) ist für den Bauherrn somit von großer Bedeutung. Welche konkreten Nachweise jeweils zu führen sind, hängt maßgeblich davon ab, ob der Abfall als „gefährlich“ oder als „nicht gefährlich“ im Sinne der Abfallverzeichnisverordnung (AVV) in Verbindung mit Anhang III der europäischen Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG einzustufen ist. Hinsichtlich der Einstufung von Abfällen als „gefährlich“ oder als „nicht gefährlich“ verweisen wir im Weiteren auf unsere Ausführungen unter Abschnitt 2.1).

Für „gefährliche“ Abfälle gelten gemäß §§ 49 und 50 KrWG besondere Nachweis- und Registerpflichten für die Entsorgung. Die am 01.02.2007 in Kraft getretene Nachweisverordnung (NachwV) konkretisiert die Vorgaben der §§ 49 und 50 KrWG und regelt die Nachweisführung sowie die Zulässigkeit der vorgesehenen Entsorgung bei gefährlichen Abfällen. Grundsätzlich sind Erzeuger, Besitzer, Sammler, Beförderer und Entsorger von gefährlichen Abfällen verpflichtet, die ordnungsgemäße Entsorgung dieser Abfälle – sowohl untereinander als auch gegenüber der zuständigen Behörde – nachzuweisen. Diese Nachweisführung erfolgt seit dem 01.04.2010 grundsätzlich mittels des elektronischen Abfallnachweisverfahrens (eANV).

Bei „nicht gefährlichen“ Abfällen existieren keine gesetzlichen Vorgaben zur Nachweisführung. Eine sachgerechte Dokumentation der ordnungsgemäßen Entsorgung ist im Hinblick auf das abfallrechtliche Haftungspotenzial aber auch bei „nicht gefährlichen“ Abfällen für den Bauherrn unabdingbar, weil auch „nicht gefährliche“ Abfälle regelmäßig Schadstoffe enthalten, die bei nicht sachgerechter Entsorgung erhebliche Umweltschäden verursachen können. Die Dokumentation sollte mindestens aus den folgenden Teilen bestehen:

- Eigenes Verzeichnis (Register) für jede Abfallart nach AVV-Abfallschlüssel, jeweils mit
 - Angaben zur Herkunft des Abfalls (Baustelle),
 - fortlaufender Dokumentation der Menge der jeweiligen Abfallcharge und
 - Angaben zur Übergabe des Abfalls an den Beförderer (Führunternehmer) und den Entsorger (z.B. Entsorgungsbetrieb, Bodenreinigungszentrum, Deponie).
- Deklarationsanalytik des entsorgten Abfalls (in der Regel getrennt nach Haufwerken)
- Gegebenenfalls Entsorgungsnachweise und Begleitscheine
- Bestätigung des Entsorgers über die angenommenen Abfallarten und -mengen

Es gilt zu beachten, dass es im Zweifelsfall der Kommune obliegt, nachzuweisen, dass die Entsorgung des Abfalls mittels eines zulässigen Verwertungs- oder Beseitigungsverfahrens erfolgt ist

Die in den Positionen für das Laden, Abfahren und Entsorgen von Aushubmaterial ausgeschriebenen Mengen ergaben einen Angebotswert von rd. 280 T€. Abgerechnet wurden inkl. der mit den Nachtragspositionen gewährten Zulagen wg. TOC/DOC insgesamt rd. 450 T€. Dies entspricht einer Kostensteigerung gegenüber dem Angebotswert für die ausgeschriebenen Leistungen von rd. 61 %. Im Nachhinein kann nicht belegt werden, welche Preise sich ergeben hätten, wenn die korrekten Mengen von Anfang an in der öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung enthalten gewesen wären. Auch wenn sich ein konkreter, durch die mangelhafte Mengenermittlung bzw. Ausschreibung entstandener Schaden hier nicht ermitteln lässt, bleibt die Wahrscheinlichkeit groß, dass dem Bauherrn ein wirtschaftlicher Nachteil entstanden ist (siehe oben zum Thema „Sowieso-Kosten“ Abschnitt 3.6).

4.2.1.4 Fazit – Empfehlung

Voruntersuchungen liefern naturgemäß nur begrenzt Informationen über die tatsächlich vorliegenden Belastungen. Die Art der Entsorgung und deren Kosten hängen nicht nur davon ab, ob einzelne Parameter beispielsweise die Werte für ein Z 1.2-Material nach LAGA M20 überschreiten oder einhalten, sondern von den für den jeweiligen Entsorgungsweg maßgeblichen Parametern und deren Konzentration im zu entsorgenden Material. Im vorliegenden Fall waren es häufig Überschreitungen der DOC- sowie TOC-Werte, die zu einem erhöhten Entsorgungsaufwand führten. Diese Parameter wurden im Rahmen der Voruntersuchung nicht erfasst, obwohl sie – wie hier – für den Entsorgungsweg Verfüllung oder Deponierung oftmals die maßgeblichen Parameter darstellen. Böden mit hohen Organikanteilen (TOC- bzw. DOC-Gehalt) eignen sich nicht für die vorgenannten Entsorgungsmöglichkeiten, weil der Organikgehalt beim Abbau einerseits hohe Nitrat-Ammoniumfrachten in das Grundwasser einbringen kann und andererseits bei einem abiotischen Abbau organische, verstärkt Schwermetalle und Arsen lösende Säuren bildet. Zudem kann es durch den Abbau des Organikanteils zu Volumenverlusten beim verfüllten bzw. abgelagerten Material und damit zu Absackungen kommen.

Wir empfehlen der Stadt, künftig die Entsorgung von Aushubmaterial erst dann dem Wettbewerb zu unterstellen, wenn die konkrete Menge und insbesondere die Zusammensetzung des belasteten und unbelasteten Materials bekannt sind. Die Ausschreibung hätte zunächst auf den Ausbau und die Abfuhr des Materials zu einer von der Stadt zur Verfügung gestellten Fläche für die Zwischenlagerung einschließlich der dort erforderlichen Bildung von Haufwerken beschränkt werden können. Nach Beprobung des Materials durch ein vom Auftraggeber zu beauftragendes Labor und Ermittlung der zutreffenden Mengen und Belastungen hätten die Abfuhr und Entsorgung des Materials mit exakten Mengen ausgeschrieben werden können. Dieses Prozedere schaltet Spekulationen oder Risikoaufschläge der Bieter wegen möglicher Kontaminationsrisiken bzw. Mengenänderungen aus und dürfte in aller Regel zu wirtschaftlicheren Ergebnissen führen, da hier die auf den Transport und die Entsorgung kontaminierten Erdreichs spezialisierten Fuhrunternehmen miteinander konkurrieren.

Die Stadtverwaltung prüft derzeit, inwiefern zukünftig für die Zwischenlagerung der bei den städtischen Baumaßnahmen anfallenden überschüssigen Mengen an Bodenaushub ein Lagerplatz mit Hallenstruktur errichtet werden kann. Der Boden kann dort beprobt und abfallrechtlich deklariert werden. Anschließend kann geeignetes Material einer Wiederverwendung auf anderen städtischen Maßnahmen zugeführt werden. Sofern dies nicht möglich ist, kann eine anderweitige Verwertung oder Beseitigung des Materials auf Grundlage der dann vorliegenden konkreten Analyseergebnisse geprüft werden.

und die abfallrechtlichen (Haftungs-)Pflichten damit nicht mehr relevant sind.⁵⁵ Dieser Nachweis ist regelmäßig nur möglich, wenn die Kommune über entsprechende Dokumentationsunterlagen verfügt. Wir empfehlen daher, unabhängig davon ob es sich um „gefährliche“ oder um „nicht gefährliche“ Abfälle handelt, stets auf eine sachgerechte Dokumentation der Entsorgung zu achten.

Wir empfehlen darüber hinaus, bereits bei der Auswahl des Baugrundgutachters darauf zu achten, dass dieser ein nach § 18 BBodSchG notifizierter Sachverständiger ist und mithin über die erforderliche Fachkenntnis im Bereich des Abfall- und Umweltrechts verfügt (weitere Hinweise siehe LfU-Merkblatt „Labore und Sachverständige im Umweltbereich“).

Zudem empfehlen wir, schon im Rahmen der Ausschreibung von Leistungen zur Aushubentsorgung konkrete Vorgaben zur Nachweisführung und Dokumentation zu machen. Hierzu ist eine entsprechende Schulung und Weiterbildung der kommunalen Bediensteten im Bauamt unumgänglich.

3.6 Fiskalische Betrachtung – Nachträge, „Sowieso-Kosten“

Je detaillierter und genauer die Mengenermittlung und Ausschreibung sind, desto geringer ist die Gefahr einer späteren Kostensteigerung. Sind später wegen Mengen- oder Leistungsänderungen Nachträge erforderlich, führt dies regelmäßig zu einem unwirtschaftlicheren Ergebnis, als wenn die Leistungen dem Preiswettbewerb der öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung unterlegen hätten. Die Mehrkosten können dabei häufig nicht konkret im Sinne eines entstandenen Schadens „beziffert“ werden, da nicht belegbar ist, welche Preise sich ergeben hätten, wenn die Leistungen von Anfang an dem Preiswettbewerb einer öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung unterzogen worden wären.

Bei Nachträgen und Kostensteigerungen spricht man insofern häufig von „Sowieso-Kosten“, also Kosten, die auch bei sachgerechter Ausschreibung sowieso angefallen wären. Der Begriff wird leider von Planungsbüros manchmal missbraucht, um schlechte und undetaillierte Ausschreibungen und Mengenermittlungen im Nachhinein schönzureden. Es wird dann argumentiert, dass die entstandenen Mehrkosten dem Bauherrn ja auch entstanden wären, wenn die Bauleistungen richtig und detailliert ausgeschrieben worden wären. Nach dieser Prämisse wird dann manchmal weiter argumentiert, es bringe dem Bauherrn keinen großen Nutzen, großen Wert auf die sachgerechte Mengenermittlung und Ausschreibung des Bodenaushubs zu legen, da er später ja ohnehin („sowieso“) das bezahlen müsse, was sich aufgrund der später ermittelten Verhältnisse dann eben zeige. Ein nach diesem Grundsatz handelnder Bauherr vergibt zwar scheinbar günstige Aufträge, bei denen aber die Auftragnehmer aufgrund von Unstimmigkeiten im Leistungsverzeichnis Nachträge generieren und dadurch letztendlich hohe zusätzliche Kosten auslösen.

Die wegen des Themas „Sowieso-Kosten“ unbestritten problematische Nachweisführung bezüglich eines durch fehlerhafte Ausschreibung entstandenen Schadens darf aber nicht dazu führen, dass keine Sorgfalt auf eine sachgerechte Planung und Ausschreibung gelegt wird. Im Gegenteil: Der Bauherr sollte gerade wegen der aufgezeigten Probleme bezüglich der Weiterreichung entstehender Mehrkosten alles dafür tun, gar nicht erst in die missliche Lage zu geraten, erhebliche Mehrkosten auf Basis von Nachträgen tragen zu müssen. Entstehen Mehrkosten durch Baunachträge, verursacht dies im Übrigen häufig einen nicht zu unterschätzenden Mehraufwand für die Bauverwaltung, auch Zeitverluste können entstehen. Möglicherweise sind sogar Haushaltsmittel

⁵⁵ vgl. § 5 Abs. 1 KrWG

nachzuschießen und hierfür erforderliche Beschlüsse des zuständigen Gremiums herbeizuführen. Entstehen erhebliche Mehrkosten gegenüber den veranschlagten Mitteln, kann die Gesamtwirtschaftlichkeit der Maßnahme beeinträchtigt und damit die ursprüngliche Entscheidung für deren Durchführung zweifelhaft werden. Zudem fehlen die dann meist dennoch wegen des Fortschritts der Baumaßnahme nachgeschossenen erforderlichen Mittel für andere Projekte.

Wir empfehlen deshalb den Kommunen, sich bei Baumaßnahmen vom beauftragten Ingenieur/Architekten grundsätzlich die Mengenermittlung zur Ausschreibung vorlegen zu lassen und diese im Rahmen der Bauherrnaufgaben stichprobenartig zu prüfen. Dies sollte insbesondere erfolgen, falls das niedrigste Angebot auffällige Einzelpreise enthält. Ebenso sollten ausgeschriebene und abgerechnete Mengen und Positionen miteinander verglichen werden, um eine Aussage zur Qualität der Ausschreibung treffen zu können. Die Kommunen können und müssen die Ingenieure/Architekten in fachlicher Hinsicht nicht lückenlos kontrollieren. Durch die beschriebenen Maßnahmen eines kritischen Bauherrn lassen sich aber mit vertretbarem Aufwand Störungen im Bauablauf und Mehrkosten erheblich reduzieren.

4 Beispiele aus der Prüfungs- und Beratungspraxis

4.1 Regelmäßige Prüfungsfeststellungen

Die Kosten für die Entsorgung von (kontaminiertem) Boden sind in den vergangenen Jahren durch fehlende Entsorgungskapazitäten im Bereich der Verfüllung und Deponierung zu einem Preistreiber auf den kommunalen Baustellen geworden. Das finanzielle Risiko bei entsprechenden Baumaßnahmen war kaum mehr kalkulierbar. Die kaum mehr abschätzbaren Entsorgungskosten für Bodenaushub nahmen immer mehr Einfluss auf die Gesamtkosten eines Bauvorhabens.

Dazu zeigen wir nachfolgend einige Worst-Practice-Beispiele (siehe Abschnitt 4.2) aus unserer Prüfungs- und Beratungstätigkeit auf, die zu erheblichen Mehrkosten durch zusätzliche Leistungen für die Entsorgung von (kontaminiertem) Boden führten.

Grundsätzlich ist es wichtig, bereits in der Planungsphase eines Bauvorhabens die verschiedenen Möglichkeiten zur Minimierung von anfallendem Bodenmaterial zu prüfen. Die Vermeidung von Bodenaushub durch geschickte Planung des Bauvorhabens ist oberste Prämisse. Die Baumaßnahme wird effizienter und Kosten werden eingespart. Boden, der ausgehoben werden muss, ist möglichst am Herkunftsort wieder einzubauen.

Dazu stellen wir ebenfalls aus unserer Prüfungs- und Beratungstätigkeit Best-Practice-Beispiele (siehe Abschnitt 4.3) vor, die den Kommunen als Anregung und Hilfe für den künftigen Umgang mit der Materie Boden dienen sollen. Für die tägliche Praxis bei Planung, Ausschreibung und Abrechnung weisen wir auf einige positive und negative Auswirkungen im Umgang mit Bodenaushub hin.

4.2 Worst-Practice-Beispiele

4.2.1 Erschließung eines Gewerbegebietes

4.2.1.1 Projektbeschreibung

Die Stadt plante die Erweiterung eines Gewerbegebietes mit einer Straßenlänge von rd. 860 m und einer Breite von 6,50 m bis 9,00 m, einschließlich Fuß- und Radwegen mit Park- und Grünstreifen, einer Bus-Haltestelle und Anschlüssen an bestehende Kreisverkehre.

4.2.1.2 Planung, Ausschreibung und Projektverlauf

Als Grundlage für die Planung und Ausschreibung wurde die Herstellung des bereits bestehenden Gewerbegebietes verwendet. Die vorhandene Geländeoberkante des Erweiterungsgebietes lag rd. 2 m unterhalb der geplanten Straßenoberfläche. Für die Erschließung des Erweiterungsgebietes wurden in einer bereits früheren Baumaßnahme Dammschüttungen vorgenommen, die als Grundlage für den neuen Straßenbau geplant waren.

Die Stadt ließ vereinzelte Voruntersuchungen des vorhandenen Straßenaufbaus und -unterbaus durchführen. Eine umfassende orientierende Bodenuntersuchung zur Klärung des Entsorgungsweges (siehe hierzu Abschnitt 3.2.3) wurde nicht durchgeführt. In die Ausschreibung wurden Mengen und Positionen für die Entsorgung von Aushubmaterial aufgenommen. Die endgültige Beprobung des Materials einschließlich Auswertung und Gutachten mit Entsorgungsvorschlag war durch einen unabhängigen Bodengutachter mit Zulassung durchzuführen und im Leistungsumfang des Auftragnehmers enthalten.

Während der Baumaßnahme kam es zu erheblichen Änderungen der Bauausführung. Die vorhandenen Dammschüttungen waren zu hoch und nicht genügend breit vorgeschüttet worden. Dazu waren einerseits das Abziehen der Dammkrone und andererseits die Herstellung aufwendiger Abtreppungen am bereits früher hergestellten, bestehenden Dammkörper mit Dammschüttungen in großem Umfang – teilweise bis ins Grundwasser – erforderlich.

Resultat waren erhebliche Mengenänderungen und Kostensteigerungen bei der Entsorgung von belastetem und unbelastetem Aushubmaterial. Grund hierfür war die Entsorgung belasteten Bodenaushubmaterials, das nach Beprobung und Analysen häufig Überschreitungen der DOC-⁵⁶ sowie TOC⁵⁷-Werte aufwies. Diese Parameter wurden im Rahmen der Voruntersuchungen nicht betrachtet. Die Entsorgung belasteten Bodenaushubmaterials mit Überschreitung der nach dem Verfüll-Leitfaden zulässigen TOC/DOC-Werte war mithin im LV nicht vorgesehen.

4.2.1.3 Kostenübersicht

Die Bauarbeiten für die Erschließung des Gewerbegebietes wurden von der Stadt an die Baufirma in Höhe von rd. 2,2 Mio. € vergeben, abgerechnet wurden rd. 2,8 Mio. €. Dies ergab Mehrkosten u.a. auch bei der Entsorgung von belastetem und unbelastetem Aushubmaterial in Höhe von rd. 560 T€.

⁵⁶ DOC steht für dissolved organic carbon (gelöster organischer Kohlenstoff).

⁵⁷ TOC-steht für total organic carbon (gesamter organischer Kohlenstoff).

4.2.2 Sanierung einer Ortsdurchfahrt

4.2.2.1 Projektbeschreibung

Die Stadt beschloss die Sanierung der Ortsdurchfahrt, aufgeteilt in zwei Lose für Straßenbau und Kanalbau. Innerorts sollten die Fahrbahn erneuert und Geh- und Radwege neu gebaut werden. Beim Kanalbau war der Neubau von Mischwasser- und Regenwasserkanälen einschließlich Straßenabläufen und Mischwasserhausanschlüssen geplant. Außerorts sollte die bestehende Asphaltdeckschicht der Fahrbahn mit einer Oberbauverstärkung erneuert werden.

4.2.2.2 Planung, Ausschreibung und Projektverlauf

Ziel der Baumaßnahme war es, den Eingriff in den innerorts anstehenden Boden so gering wie möglich zu halten. Bei Anfallen von Bodenaushub war dieser zur 5 km entfernten Zwischenlagerfläche zu transportieren, in Mieten aufzusetzen und mit geeigneter Folie abzudecken. Nach Beprobung durch die Stadt war der Bodenaushub entsprechend zu entsorgen.

Das Baugrundgutachten ging wegen der Bohrungen durch feste Gesteinsschichten im Unterbau von einem standfesten Untergrund aus. Der für die Aushubarbeiten maßgebliche Bereich wurde nicht hinreichend erkundet. Bei der Bauausführung wurde ersichtlich, dass in den Unterbau vor vielen Jahrzehnten Schroppen⁵⁸ eingebaut wurden, um den sehr weichen Untergrund zu verbessern. Diese Schroppen wurden im Zuge der Bohrungen angetroffen und es wurde dadurch irrtümlicherweise auf einen standfesten Untergrund geschlossen. Aufgrund des wesentlich schlechteren Baugrundes als im Gutachten angegeben musste ein erheblich größerer Bodenaustausch als geplant zur Stabilisierung des Untergrundes durchgeführt werden. Dieser Umstand zog sich durch alle Aushubpositionen des Straßenbaus sowie des Misch- und Regenwasserkanals. Erhebliche Änderungen der vereinbarten Leistung waren auch bei der Lieferung von neuem tragfähigen Boden und den Frostschutz- und Schottertragschichten erforderlich. Viele LV-Positionen entfielen und wurden durch kostenintensive Nachträge ersetzt. Beispielweise entfiel die Abfuhr des Aushubs komplett und wurde durch Nachträge mit Abfuhr und Entsorgung ersetzt. Die Nachträge zur Bodenentsorgung verursachten deutliche Mehrkosten der Baumaßnahme. Durch die schlechten Bodenverhältnisse erhöhte sich u.a. der geplante Erdaushub von ausgeschriebenen 4.700 t auf rd. 8.400 t.

4.2.2.3 Kostenübersicht

Die Bauarbeiten für die Sanierung der Ortsdurchfahrt wurden von der Stadt an die Baufirma in Höhe von rd. 2,48 Mio. € vergeben. Durch die erheblichen Mehrkosten im Bereich des Straßenunterbaus durch Nachträge und Mehrmengen ergab die Kostenfeststellung bei den Straßenbauarbeiten eine Schlussrechnungssumme in Höhe von rd. 3,31 Mio. €. Alleine die Bodenentsorgung führte zu Mehrkosten in Höhe von rd. 417 T€. Auch in diesem Beispiel ist davon auszugehen, dass Nachträge wegen Mengenänderungen oder Leistungsänderungen zu einem unwirtschaftlicheren Ergebnis gegenüber den Leistungen, die dem Preiswettbewerb der öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung unterliegen, geführt haben.

⁵⁸ Schroppen sind in der Regel Steine mit einer Korngröße größer als 63 mm. Laut DIN 4022/ISO 14688 handelt es sich bei Schroppen um eine unsortierte Gesteinskörnung, für die es keine konkrete Festlegung der Größe gibt. Verwendung finden Schroppen zur Untergrundverbesserung im Tief-, Hoch- und Straßenbau, beim Bau von Gleisanlagen sowie zum Hochwasserschutz im Damm- und Deichbau.

4.2.2.4 Fazit

Aufgrund der unzureichenden Vorerkundung hat die Stadt erhebliche Mehrkosten im Bereich der Bodenverbesserung bezahlt. Durch eine frühzeitig vorgenommene orientierende Bodenuntersuchung hätten Maßnahmen zur Vermeidung von abzufahrendem Bodenaushub bei der Planung erarbeitet und die unterschiedlichen Wege zur Verwertung oder Beseitigung der anfallenden Abfälle geprüft werden können. Baugrundgutachter und Stadt hätten bei den Bohrungen durch (in diesem Gebiet unübliche) feste Gesteinsschichten im Unterbau nicht unmittelbar von einem standfesten Untergrund ausgehen dürfen, sondern die Bodenuntersuchungen beispielsweise durch Baggerschürfen ergänzen und konkretisieren müssen.

Mittlerweile versucht die Stadt bei allen Baumaßnahmen, anstatt Bodenverbesserung eine Bodenverfestigung mit Stabilisierung durch Kalk bzw. Zement anzustreben, grundsätzlich bei Baugebieten und auch z.B. bei Straßensanierungen in Wohngebieten, wo Einbauteile wie Schächte und Schieber eine Bodenstabilisierung erschweren oder die Staubbelastung der Stabilisierung zu Problemen mit Anwohnern führen kann.

4.2.3 Baugebiet – Entsorgung Oberboden

4.2.3.1 Projektbeschreibung

Die Stadt plante die Erschließung eines kleinen Baugebietes mit drei Bauparzellen. Erschlossen wurden das Baugebiet mit einer rd. 90 m langen Erschließungsstraße und einem Mischwasserkanal zur Abwasserentsorgung.

4.2.3.2 Planung, Ausschreibung und Projektverlauf

Als Grundlage für die Planung und Ausschreibung wurde ein Baugrundgutachten in Auftrag gegeben. Dies diente auftragsgemäß „zur Erkundung des Untergrundes unter baugrundtechnischen Aspekten und auch hinsichtlich eventueller vorliegender Altlasten“. Festgestellt wurde, dass unter einer 10 bis 20 cm mächtigen aufgefüllten Oberbodenauflage überwiegend bis zu einer Tiefe von 2,50 m mit Ton zu rechnen war. Bis zur Endteufe von 3,00 m war von einem Ton-Kies-Gemisch auszugehen.

Nach der Ausschreibung war sämtlicher verdächtig belasteter ausgebauter Boden (Bankettmaterial und verdächtiger Rohrgrabenaushub) innerhalb der Baustelle auf einer Lagerfläche des Auftraggebers zwischenzulagern, zu beproben und im Anschluss fachgerecht zu entsorgen. Die Kosten für die Beprobung des Bodens sollte der Auftraggeber, die Kosten für die jeweilige Entsorgung (Boden Z 0 oder Z 1.2)⁵⁹ der Auftragnehmer tragen. Der Oberboden sollte im Vorfeld abgetragen, zwischengelagert und nach Beendigung der Arbeiten teilweise zur Rekultivierung und für Angleichungsarbeiten wieder eingebaut werden.

Der Bodenaushub und der Oberboden wurden in Haufwerken gelagert und beprobt. Die Deklarationsuntersuchung von Bodenaushub und Oberboden ergab hinsichtlich der Entsorgung, dass der Bodenaushub und vor allem der Oberboden erhöhte Schwermetallgehalte (z.B. Kupfer) auf-

⁵⁹ Nach dem Verfüll-Leitfaden

wiesen. Der Bodenaushub (Z 1.1) war zur Verfüllung in einer Kiesgrube geeignet, der überschüssige, belastete Oberboden wurde beseitigt. Die Stadt holte sich für die Beseitigung des rd. 1.600 t belasteten Oberbodens drei Angebote ein und vergab die Entsorgung an eine Baufirma.

4.2.3.3 Kostenübersicht

Die Bauarbeiten für die Erschließung des Baugebietes wurden von der Stadt an die Baufirma in Höhe von rd. 153 T€ vergeben, abgerechnet wurden rd. 205 T€. Zusätzlich zu den Erschließungskosten kamen noch die Kosten für die Entsorgung des belasteten Oberbodens in Höhe von rd. 52 T€. Die Kostensteigerung liegt bei rd. 68 %.

4.2.3.4 Fazit – Empfehlung

Im vorliegenden Fall hat die Stadt Mutter- bzw. Oberboden einer Deponierung zugeführt, obwohl dies gemäß § 202 BauBG grundsätzlich nicht zulässig ist. Dies hätte durch ein Bodenmanagement und eine entsprechende fachliche Bewertung der Situation verhindert werden können. Der Stadt ist hier wohl ein echter Schaden entstanden, der bei einem sachgerechten Vorgehen hätte verhindert werden können. Die Schadenshöhe dürfte sich in etwa auf die Kosten für die Entsorgung des belasteten Oberbodens in Höhe von rd. 52 T€ abzüglich der Kosten für den Wiedereinbau des Oberbodens vor Ort belaufen.

Bodenmaterial, welches nicht für Bauzwecke am Ort der Entstehung wiederverwendet wird (Überschussmassen), wird aus rechtlicher Sicht zu Abfall, der unter Umständen untersucht werden muss. Keine Untersuchung ist erforderlich, wenn er an Ort und Stelle wieder eingebaut wird. Der Untersuchungsbedarf bei Überschussmassen ist insbesondere bei Hinweisen auf erhöhte Stoffgehalte, z.B. in landwirtschaftlich, urban oder industriell geprägten Gebieten gegeben. Zu entsorgendes Bodenmaterial ist in den meisten Fällen nur aus rechtlicher Sicht Abfall. Es bleibt aber weiterhin ein wertvoller Rohstoff, der nicht durch Deponierung vergeudet werden darf. Abhängig von der Eignung des Bodenmaterials bietet sich für humusreiches Oberbodenmaterial (Mutterboden) und kulturfähiges Unterbodenmaterial eine Verwertung auf landwirtschaftlich genutzten Flächen an, sofern es sich bei dieser Maßnahme um eine Bodenverbesserung handelt und die Anforderungen des § 12 BBodSchV eingehalten werden.

Sonderfälle sind geogen erhöhte Stoffgehalte, wie sie z.B. oftmals bei erhöhten Belastungen mit Arsen oder Kupfer auftreten. Die Verwertungseignung solcher Böden kann aufgrund der erhöhten Stoffgehalte eingeschränkt sein. Ein Eingriff in die betroffenen Böden sollte deshalb grundsätzlich vermieden werden.

Ist ein Eingriff nicht vermeidbar, sollten die tatsächlichen Stoffgehalte der betroffenen Böden und deren Verwertbarkeit vor Umsetzung der Baumaßnahme abgeklärt werden. Bodenmaterial mit natürlich erhöhten Stoffgehalten sollte ortsnah an vergleichbaren Standorten gemäß dem Grundsatz „Gleiches zu Gleichem“ wiederverwendet werden. Sofern sichergestellt ist, dass anfallendes geogen belastetes Bodenmaterial nicht auf anders- oder unbelastete Böden verlagert oder wiederaufgebracht wird und dort die Bodenfunktionen nachteilig verändert, ist die Verlagerung des Bodenmaterials innerhalb von Gebieten mit gleichsam erhöhten Stoffgehalten nach § 12 Abs. 10 BBodSchV zulässig.

Die Vermeidung des Anfalls von Bodenmaterial als Abfall hat höchste Priorität. Deshalb ist der Boden bereits frühzeitig in der Planungsphase zu berücksichtigen. Bodenaushub soll soweit möglich vor Ort wiederverwendet werden. Im vorliegenden Fall wäre die Verteilung des überschüssigen Oberbodens z.B. durch Grundstücksmodellierung oder Dachbegrünung in Betracht gekommen. Gewachsener Boden, der vor Ort wiederverwendet wird, wird nicht zu Abfall. Dort, wo die Böden ausgehoben werden, können sie in der Regel ohne Untersuchung wiederverwendet werden. Deutlich höhere Entsorgungskosten können vermieden und ein Beitrag zum Umweltschutz geleistet werden.

4.3 Best-Practice-Beispiele

4.3.1 Geh- und Radwegebau, Kurvenaufweitung und Deckenbau im Ort

4.3.1.1 Projektbeschreibung

Die Baumaßnahme des Landkreises bestand aus drei Bauabschnitten, dem Geh- und Radwegebau, der Kurvenaufweitung und dem Deckenbau in der Ortsdurchfahrt. Der Bauabschnitt Geh- und Radwegebau mit einer Gesamtlänge von rd. 3.220 m verlief entlang der Kreisstraße meist durch Waldflächen und auf landwirtschaftlich genutzten Flächen. Der 2. Bauabschnitt war die Aufweitung der Kreisstraße im Ort. Dort kam es im Bereich einer 90°-Kurve durch den Schwerkverkehr immer wieder zu gefährlichen Verkehrssituationen. Die Kreisstraße wurde im Scheitelbereich der Kurve von rd. 6,00 m auf rd. 11,00 m aufgeweitet. Zusätzlich wurde die Asphaltdeckschicht in Teilen der Ortsdurchfahrt der Kreisstraße erneuert.

4.3.1.2 Planung und Ausschreibung

Ein Ziel des Bauherrn war vor allem beim rd. 3.220 m langen Geh- und Radwegebau schon bei der Planung der Gradienten die Vermeidung von Bodenaushub durch geschickte Projektierung des Höhenverlaufs der Trasse.

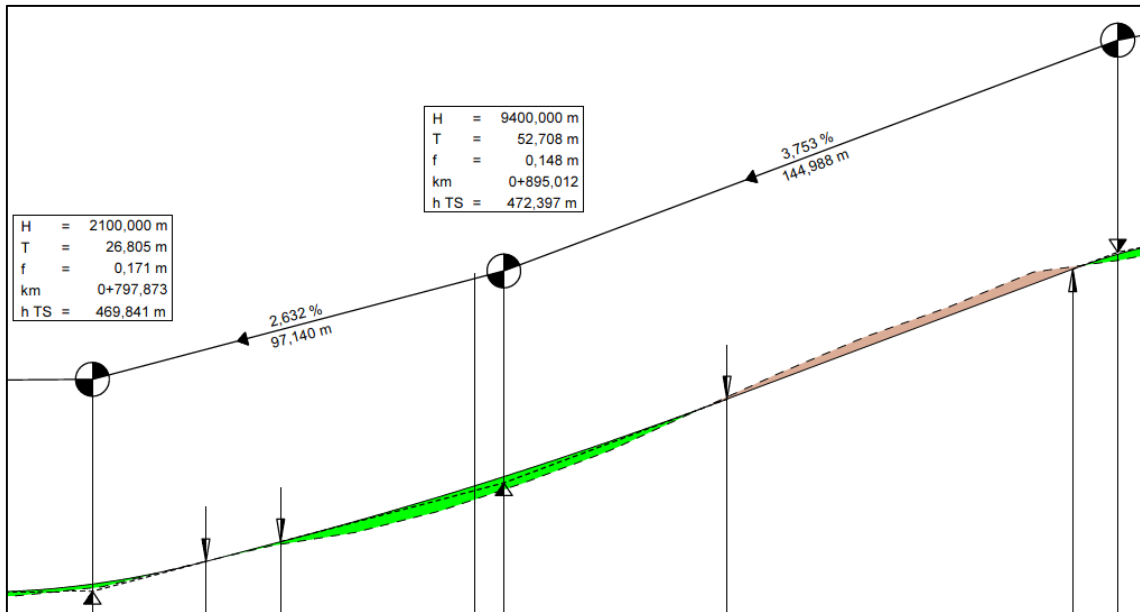


Abb. 6: Auszug aus dem Höhenplan – „Mengenausgleich“: Mengen der geplanten Dammbereiche (grün) und Einschnittbereiche (braun) heben sich gegenseitig auf.

Zudem wurden Bodenuntersuchungen in Auftrag gegeben. Bei Anfall von Bodenaushub wurde im Titel Erdbau ausgeschrieben, dass bei sämtlichen Grab- und Erdarbeiten das Aushubmaterial auf der Baustelle während des Lösens des Bodens vorab in Belastungsklassen einzustufen war, d.h. es waren ggf. mehrere Transportfahrzeuge auf der Baustelle vom Auftragnehmer bereitzuhalten. Die Selektion der ausgehobenen Böden erfolgte einerseits anhand der Erkenntnisse der im Vorfeld durchgeführten orientierenden Bodenuntersuchung und andererseits durch eine Begleitung der Aushubarbeiten durch eine entsprechend sachverständige Person. Der gewonnene Bodenaushub war entsprechend der Tragfähigkeit und der voraussichtlichen chemischen Belastung getrennt auszubauen, zur 5 km entfernten Zwischenlagerfläche des Landkreises zu transportieren, getrennt nach den voraussichtlichen Zuordnungen bis Z 2 in Mieten bis maximal 500 m³ zur Beprobung zwischenzulagern, mit geeigneter Folie abzudecken, zur Abholung bereitzustellen oder als Unterplanum wieder zu verwenden. Die Entsorgung des gelagerten Bodens wurde erst nach Feststellung der Schadstoffbelastung – durch den Landkreis – ausgeschrieben und vergeben.

Zur Vermeidung von zusätzlichem Aushub unterhalb des Planums wurde eine qualifizierte Bodenverbesserung mit dem Einfräsen eines Zement-Kalk-Gemisches in den Unterbau ausgeschrieben.

4.3.1.3 Änderung der Bauausführung

Im Zuge des Oberbodenabtrages wurde festgestellt, dass sich im zu stabilisierenden Unterbau (Erdplanum Geh- und Radweg) mehrere große Steine bzw. Findlinge befanden. Die zur Stabilisierung eingeplante Bodenfräse konnte nicht mehr eingesetzt werden, da diese beim Fräsen der großen Steine und Findlinge beschädigt worden wäre. Zudem wurde im Baugrund eine alte 20 KV-Leitung aufgefunden, die nicht in den Spartenplänen enthalten war.

Nach geplantem Ausbau der 20 KV-Leitung sollte nun das Erdplanum zur Zertrümmerung der vorhandenen Steine als zusätzlicher Arbeitsgang mit einer Ackerfräse vorgefräst und im Nachgang das Zement-Kalk-Gemisch als Bodenstabilisierung eingearbeitet werden. Es wurden aber noch zwei weitere außer Betrieb befindliche Kabel im Unterbau vorgefunden. Auch diese Kabel hätten auf gesamter Länge ausgebaut werden müssen, da die Kabel in Höhe der Frästiefe verlegt waren.

Letztendlich wurde auf den Eingriff in den Unterbau zu Stabilisierungszwecken verzichtet und anstatt dessen ein Geogitter zur ausreichenden Tragfähigkeit des Planums für den Geh- und Radweg eingebaut. Durch das Verlegen des Geogitters wurden die Kosten der geplanten Stabilisierung und der Nachtrag für die erforderliche Vorfräsung mit der Ackerfräse eingespart. Die vorhandenen Kabeltrassen konnten zum größten Teil im Untergrund verbleiben.

Anstatt der aufwändigen Bodenverbesserung wurde in etwa mit den gleichen Kosten ein Geogitter auf dem Planum zur Bodenstabilisierung eingebaut. Durch die Ausführung mit Geogitter konnte zudem ein zeitlicher Vorteil gegenüber dem alternativ angedachten kompletten Ausbau der Kabeltrassen und Vorfräsen der gesamten Baustrecke erzielt werden.

4.3.1.4 Kostenübersicht

Die Bauleistungen wurden vom Landkreis an die Baufirma in Höhe von rd. 844 T€ vergeben. Einschließlich der Entsorgungskosten in Höhe von rd. 10 T€ ergibt sich für die Baumaßnahme eine Gesamtabrechnungssumme in Höhe von rd. 875 T€, was die Kostensicherheit der Planung belegt.

4.3.1.5 Fazit

Die ausreichenden Voruntersuchungen, eine hinreichend konkrete Planung und Ausschreibung sowie die richtige Entscheidung bei der (unvermeidbaren) Änderung der Bauausführung trugen zum positiven Verlauf der Baumaßnahme in technischer und monetärer Hinsicht bei. Die geänderte Leistung der Bodenstabilisierung mit einem Geogitter anstatt aufwendiger Fräsverfahren zur Bodenverbesserung brachte zudem eine erhebliche Zeitersparnis beim terminlichen Ablauf der Baumaßnahme. Der Faktor Boden wurde durch ein konsequentes Bodenmanagement sowohl in der Planungs- als auch in der Realisierungsphase sachgerecht berücksichtigt.

4.3.2.3 Kostenübersicht

Die Bauleistungen wurden vom Landkreis an die Baufirma in Höhe von rd. 1,034 Mio. € vergeben. Die Schlussrechnungssumme belief sich auf rd. 1,023 Mio. €

4.3.2.4 Fazit

Die gute Planung und Ausschreibung waren wesentlich für eine wirtschaftliche Baumaßnahme mit hoher Kostensicherheit.

4.3.3 Baumaßnahme mit Mengenüberschuss und Verwertungskonzept

4.3.3.1 Projektbeschreibung

Ein Landkreis plante den bestandsorientierten Ausbau der Kreisstraße mit einer Gesamtlänge von rd. 2,53 km. Die Fahrbahn wurde an die derzeitigen und zukünftigen Verkehrsverhältnisse in Lage und Höhe angepasst. Um eine Linienführung und einen Gradientenverlauf der Kreisstraße nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik herzustellen, mussten mehrere Kuppen entschärft und Kurven begradigt werden. Eine ausgewogene Mengenbilanz zwischen auszuhebendem und wieder einzubauendem Bodenmaterial war nicht zu erzielen; die baulichen Einschnitte ergaben planerisch einen Mengenüberschuss in Höhe von rd. 10.000 m³.

4.3.3.2 Planung, Ausschreibung und Projektverlauf

Ein bewusstes Ziel des Landkreises war es, eine Entsorgung von Aushubmaterial durch Verfüllung oder Deponierung zu vermeiden. Zusammen mit dem Wasserwirtschaftsamt und dem Sachgebiet „Wasserrecht und Gewässerschutz, Staatliches Abfallrecht und Bodenschutz“ wurde ein „Verwertungskonzept“ für das überschüssige Aushubmaterial erarbeitet. Um den Bauablauf mit einer Zwischenlagerung des Aushubmaterials und der Beprobung nicht zu verzögern, wurde im Rahmen einer orientierenden Bodenuntersuchung eine In-Situ-Beprobung des Aushubmaterials im Bereich der Einschnitte vor Ausschreibung der Baumaßnahme durchgeführt. Anhand der Analysen des Aushubmaterials konnte das Verwertungskonzept in enger Abstimmung mit dem Wasserwirtschaftsamt und dem Sachgebiet weiter entwickelt werden mit der Vorgabe, das überschüssige Aushubmaterial in anderen Bauprojekten des Landkreises wiederzuverwenden.

Parallel zum bestandsorientierten Ausbau der Kreisstraße plante der Landkreis den Neubau des Kreisbauhofes, bei dem bei der Projektierung rd. 8.000 m³ einer Wiederverwendung zugeführt wurden. In enger Abstimmung mit dem Wasserwirtschaftsamt konnte, obwohl eine Einstufung in LAGA Z 1.2 wegen einer leicht erhöhten Chlorid-Belastung im Eluat von 12 mg/l (Grenzwert Z 0 bei 10 mg/l, sämtliche anderen Parameter entsprachen Z 0) vorlag, eine Gefährdung des Pfades Boden – Wasser unter Einhaltung der Auflage, dass das Aushubmaterial erst ab einer Höhe von mindestens 1 m über Grundwasserspiegel eingebaut wird, ausgeschlossen werden. Der Weg zur wirtschaftlichen und umweltfreundlichen Wiederverwendung war somit frei.

Das restliche Aushubmaterial, rd. 2.000 m³ gebräutes Felsmaterial (Z 0), wurde auf einem Lagerplatz des Landkreises für elf Monate zwischengelagert, um es anschließend als Dammschüttung für den Neubau eines kombinierten Geh- und Radwegs wiederzuverwenden. Voraussetzung für

die Zwischenlagerung des Aushubmaterials war die erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung.

4.3.3.3 Kostenersparnis

Allein bei den Entsorgungsgebühren wären beim Landkreis für die Entsorgung von rd. 10.000 m³ Aushubmaterial mit einem Einheitspreis von im Mittel rd. 25 €/m³ Kosten in Höhe von rd. 250.000 € angefallen, die durch vorausschauende Planung und Koordinierung von mehreren Baumaßnahmen (Bodenmanagement) vermieden werden konnten.

4.3.3.4 Fazit

Die bewusste Strategie, Aushub in jeglicher Form durch optimierte Planung zu minimieren, ermöglicht Kosteneinsparungen und dient dem Umweltschutz. Fällt trotzdem Aushub an, wie im vorliegenden Fall des bestandsorientierten Ausbaus der Kreisstraße, kann durch ein planerisches „Verwertungskonzept“ die Entsorgung von Aushubmaterial auf Deponien oder in Gruben, Brüchen und Tagebauen durch eine höherwertige Verwertung vermieden werden. Die leider vielfach noch vorgefundene Praxis, Bodenaushub im Regelfall in Gruben, Brüchen und Tagebauen zu verfüllen und sich keine vertieften Gedanken zur Vermeidung und Verwertung zu machen, schadet dem Geldbeutel des Bauherrn (damit letztlich dem Steuerzahler) und der Umwelt.

4.4 Zusammenfassende Betrachtung

Ein sachgerechter Umgang mit der Frage, wie mit dem bei Baumaßnahmen ausgehobenen Boden umgegangen werden soll, setzt eine frühzeitige und möglichst umfassende Planung voraus. Eine bereits im Vorfeld der Baumaßnahme durchgeführte hinreichend genaue orientierende Bodenuntersuchung bietet die Möglichkeit, im Rahmen des Bodenmanagements rechtzeitig Maßnahmen zur Vermeidung von Bodenaushub und verschiedene Entsorgungswege für dennoch anfallende Überschussmengen zu prüfen. Trotz sachgerechter Beprobung des Bodens können im Erdreich vorhandene Überraschungen nicht ganz ausgeschlossen werden. Ergeben sich insoweit erforderliche Änderungen während der Baumaßnahme, können die notwendigen Entscheidungen und Lösungswege auf Grundlage des bereits bestehenden Bodenmanagementkonzepts aber zügig und sachgerecht getroffen werden.

Darüber hinaus hat sich gezeigt, dass die Stabilisierung des anstehenden Bodens mittels Einfräsen von Kalk/Zement und/oder eines Geogitters oftmals einen sachgerechten und wirtschaftlichen Weg zur Vermeidung von Bodenaushub darstellt. Insbesondere im Bereich des außerörtlichen Straßenbaus mit nur wenigen zu berücksichtigenden Spartenleitungen können Maßnahmen zur Bodenstabilisierung sinnvoll sein und erhebliche Kosteneinsparungen mit sich bringen.

Drei maßgebliche Faktoren können das Gelingen eines Projekts befördern:

- Bodenmanagement (frühzeitige Planung von Maßnahmen zur Vermeidung bzw. Verwertung von Bodenaushub, wie z.B. Mengenausgleich)
- Einsatz von Maßnahmen, die die Menge an anfallendem Bodenaushub minimieren, wie z.B. Bodenstabilisierung

- Zwischenlagerung von Bodenaushub (ausreichend Fläche, um abzufahrenden Bodenaushub beproben und den besten Entsorgungsweg festlegen und ausschreiben zu können)

Mit diesen Maßnahmen können Bauherren das Risiko für Nachträge mit hohen zusätzliche Kosten wegen Unstimmigkeiten im Leistungsverzeichnis erheblich reduzieren.

Das Einsparpotenzial durch einen sachgerechten Umgang mit Bodenaushub bei öffentlichen Baumaßnahmen ist groß. Darüber hinaus können Kommunen hiermit einen wichtigen Beitrag zum schonenden und nachhaltigen Umgang mit den uns zur Verfügung stehenden Ressourcen leisten.

5 Ausblick: Die neue Mantelverordnung

Die „Verordnung zur Einführung einer Ersatzbaustoffverordnung, zur Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung und zur Änderung der Deponieverordnung und der Gewerbeabfallverordnung“ besteht aus mehreren Einzelverordnungen, die aufeinander abgestimmt sind. Wegen des sperrigen Namens wird das Verordnungspaket meist als „Mantelverordnung“ bezeichnet. Kern der Mantelverordnung ist die Einführung der Ersatzbaustoffverordnung. Zudem beinhaltet sie

- eine Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung,
- eine Änderung der Deponieverordnung und
- eine Änderung der Gewerbeabfallverordnung.

Bereits im Jahr 2011 wurde ein erster Entwurf der Mantelverordnung veröffentlicht. Es dauerte jedoch bis zum Juni 2021, bis Bundestag und Bundesrat – nach mehreren Überarbeitungen – der Mantelverordnung zustimmten. Die Mantelverordnung vom 09.07.2021 (BGBl I S. 2598) wurde im Bundesgesetzblatt Nr. 43 vom 16.07.2021 veröffentlicht. Sie tritt am 01.08.2023 in Kraft. Bis zum Inkrafttreten der Verordnung gelten für Bayern die bisherigen, auf der LfU-Homepage im Themenbereich „Mineralische Abfälle“ dargestellten Regelungen weiter.

Durch das Inkrafttreten der Mantelverordnung werden erstmalig bundeseinheitliche und rechtsverbindliche Regelungen für die Herstellung und den Einbau mineralischer Ersatzbaustoffe geschaffen. Ziel der Mantelverordnung ist es, in ihren jeweiligen Regelungsbereichen unter Berücksichtigung des aktuellen Stands der wissenschaftlichen Erkenntnisse bundeseinheitliche und rechtsverbindliche Anforderungen an den Schutz von Boden und Grundwasser festzulegen. Zugleich sollen mit der Ersatzbaustoffverordnung die Ziele der Kreislaufwirtschaft gefördert und die Akzeptanz für den Einsatz von Ersatzbaustoffen verbessert werden.⁶⁰

⁶⁰ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV), Fragen und Antworten (FAQ) > Mantelverordnung, <https://www.bmuv.de/faqs/mantelverordnung> (Aktualisierungsdatum: 03.03.2021)

5.1 Verordnung über Anforderungen an den Einbau von mineralischen Ersatzbaustoffen in Technische Bauwerke (Ersatzbaustoffverordnung – ErsatzbaustoffV)

Als Ersatzbaustoffe werden Baustoffe bezeichnet, die aus mineralischen Abfällen hergestellt werden. Zu den mineralischen Abfällen gehören insbesondere:

- Bodenmaterial⁶¹
- Bauschutt⁶²
- Straßenaufbruch
- Schlacken, Asche, Sande
- Gleisschotter

Nach den Begriffsbestimmungen in § 2 der Ersatzbaustoffverordnung ist ein mineralischer Ersatzbaustoff ein mineralischer Baustoff, der

- als Abfall oder Nebenprodukt
- in Aufbereitungsanlagen hergestellt wird oder
- bei Baumaßnahmen, beispielsweise Rückbau, Abriss, Umbau, Ausbau, Neubau und Erhaltung anfällt und
- unmittelbar oder nach Aufbereitung für den Einbau in technische Bauwerke geeignet und bestimmt ist und
- unmittelbar oder nach Aufbereitung unter die in § 2 Nrn. 18 bis 33 der Ersatzbaustoffverordnung bezeichneten Stoffe (Asche, Schlacke, Recycling-Baustoff, Baggergut, Gleisschotter oder Bodenmaterial) fällt.

Technische Bauwerke im Sinne der Ersatzbaustoffverordnung sind insbesondere Straßen, Wege und Parkplätze, Baustraßen, Schienenverkehrswege, Lager-, Stell- und sonstige befestigte Flächen, Leitungsgräben und Baugruben, Hinterfüllungen und Erdbaumaßnahmen, beispielsweise Lärm- und Sichtschutzwälle sowie Aufschüttungen zur Stabilisierung von Böschungen und Bermen.

Die Ersatzbaustoffverordnung regelt die Anforderungen an

- die Herstellung mineralischer Ersatzbaustoffe in mobilen und stationären Anlagen (Recycling-Baustoffe) und an das Inverkehrbringen von mineralischen Ersatzbaustoffen,
- die Probennahme und Untersuchung von nicht aufbereitetem Bodenmaterial und nicht aufbereitetem Baggergut, das ausgeschoben wurde oder ausgehoben werden soll,
- den Einbau der mineralischen Ersatzbaustoffe in technische Bauwerke sowie
- die getrennte Sammlung von mineralischen Abfällen aus technischen Bauwerken.

⁶¹ Bodenmaterial ist natürlich anstehendes oder umgelagertes Locker- und Festgestein, das bei Baumaßnahmen oder anderen Veränderungen der Erdoberfläche ausgehoben oder behandelt wird, wie z.B. Baugrubenaushub.

⁶² Beton, Ziegel, Fliesen und Keramik

Zudem sind in der Verordnung die Voraussetzungen festgelegt, unter denen die Verwendung von mineralischen Ersatzbaustoffen insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt im Sinne des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) führt.

Die Ersatzbaustoffverordnung gilt nicht für

- Bodenschätze⁶³, wie Minerale, Steine, Kiese, Sande und Tone, die in Trocken- oder Nassgrabungen, Tagebauen oder Brüchen gewonnen werden,
- die Zwischen- und Umlagerung von Bodenaushub am Herkunftsort (Baustelle),⁶⁴
- hydraulisch gebundene Gemische einschließlich ihrer Ausgangs-, Zuschlags- und Zusatzstoffe im Geltungsbereich der Landesbauordnungen sowie im Bereich der Bundesverkehrswege, soweit diese Gemische nicht von den Einbauweisen 1, 3 und 5 der Anlage 2 der Ersatzbauverordnung erfasst sind,
- die Verwendung mineralischer Ersatzbaustoffe
 - auf oder in einer durchwurzelbaren Bodenschicht⁶⁵,
 - unterhalb oder außerhalb einer durchwurzelbaren Bodenschicht, ausgenommen in technischen Bauwerken,
 - als Deponieersatzbaustoff nach Teil 3 der Deponieverordnung,
 - auf Halden oder in Absetzteichen des Bergbaus,
 - in bergbaulichen Hohlräumen gemäß der Versatzverordnung,
 - im Deichbau,
 - in Gewässern,⁶⁶
 - als Ausbauasphalt der Verwertungsklasse A im Straßenbau, sofern die „Richtlinien für die umweltverträgliche Verwertung von Ausbaustoffen mit teer-/pechtypischen Bestandteilen sowie für die Verwertung von Ausbauasphalt im Straßenbau – RuVA-StB 01, Ausgabe 2001, Fassung 2005“ der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV) und die „Technischen Lieferbedingungen für Asphaltgranulat – TL AG-StB, Ausgabe 2009“ der FGSV angewendet werden.

Mit Einführung der Ersatzbaustoffverordnung kommt es zu zahlreichen Änderungen bei der Planung und Abwicklung von Baumaßnahmen, insbesondere folgende:

- Es gibt neue Anforderungen an die Analytik der Proben.
- Die Zuordnungswerte (Z-Werte) und Einbauklassen der LAGA-Mitteilung 20⁶⁷ werden durch Materialklassen (Ersatzbaustoffverordnung Anlage 1) und Einbauweisen (Ersatzbaustoffverordnung Anlagen 2 und 3) ersetzt.

⁶³ Primärbaustoffe

⁶⁴ gemäß § 2 Abs. 2 Ziffer 11 KrWG kein Abfall

⁶⁵ Anwendungsbereich der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV)

⁶⁶ Wasserrecht

⁶⁷ Mitteilungen der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) 20 „Anforderungen an die stoffliche Verwertung von mineralischen Reststoffen/Abfällen – Technische Regeln“

- Alle mineralischen Bauabfälle müssen nun vom Bauherrn/dem Bauunternehmer oder dem Betreiber der Aufbereitungsanlage vor jeder Verwertung auf Schadstoffe beprobt, chemisch analysiert, bewertet, klassifiziert, dokumentiert und nach Einbautabellen verwertet werden.
- Betreiber von Zwischenlagern müssen Annahmekontrollen durchführen und Bodenmaterial und Baggergut vor dem Inverkehrbringen (Verwertung) von einer Untersuchungsstelle untersuchen, bewerten und klassifizieren lassen.
- Für Aufbereitungs-/Recyclinganlagen besteht die Pflicht zur Güteüberwachung.

5.2 Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung

Mit der Neufassung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV) wird die seit dem Jahr 1999 im Wesentlichen unveränderte Verordnung novelliert und an den aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse angepasst. Darüber hinaus wird der Anwendungsbereich der Verordnung auf das Auf- und Einbringen von Material unterhalb und außerhalb einer durchwurzelbaren Schicht erweitert. Damit werden die Anforderungen an die stoffliche Verwertung von mineralischen Abfällen in Verfüllungen von Abgrabungen und Tagebauen erstmalig bundeseinheitlich geregelt. Eine Ausnahme von den bundeseinheitlichen Regelungen sieht § 8 Abs. 8 BBodSchV (n.F.) durch die sog. Länderöffnungsklausel für Verfüllungen vor. § 8 Abs. 8 BBodSchV (n.F.) lautet:

„Die Länder können Regelungen treffen, dass auch andere als die in Absatz 1 genannten Materialien zur Verfüllung genutzt werden und Überschreitungen der Werte nach Anlage 1 Tabelle 4 und 5 zulässig sind, wenn nachgewiesen wird, dass eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung erfolgt.“

In Bayern ist daher auch nach Inkrafttreten der Mantelverordnung zum 01.08.2023 für Verfüllung von Abgrabungen und Tagebauen mit mineralischen Abfällen der Verfüll-Leitfaden (Anforderungen an die Verfüllung von Gruben und Brüchen sowie Tagebauen) maßgebend und nicht die BBodSchV. Derzeit wird noch geprüft, welche Inhalte des Verfüll-Leitfadens anzupassen sind, um zwingende Vorgaben des Bundesrechts einzuhalten.

In die Neufassung der BBodSchV wurden erstmals Regelungen zum physikalischen Bodenschutz, zur bodenkundlichen Baubegleitung und zur Gefahrenabwehr von schädlichen Bodenveränderungen aufgrund von Bodenerosion durch Wind aufgenommen. Die Methoden zur Bestimmung von Schadstoffgehalten wurden aktualisiert.

5.3 Änderung der Deponieverordnung und der Gewerbeabfallverordnung

In die Deponieverordnung (DepV) wurden Ergänzungen dahingehend aufgenommen, wonach bestimmte entsprechend der Ersatzbaustoffverordnung güteüberwachte, untersuchte und klassifizierte Ersatzbaustoffe (Material aus Aufbereitungs- und Recyclinganlagen sowie nicht aufbereitetes Bodenmaterial und nicht aufbereitetes Baggergut) ohne zusätzliche Untersuchungen deponiert werden dürfen.

Nach den Änderungen der Gewerbeabfallverordnung (GewAbfV) gelten die Regelungen dieser Verordnung für Ersatzbaustoffe sowie für Gemische aus Ersatzbaustoffen und natürlichen Baustoffen.

6 Zusammenfassung

Der bei den kommunalen Bauvorhaben anfallende Bodenaushub ist rechtlich oftmals als Abfall einzustufen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Boden mit Schadstoffen belastet ist oder nicht. Entscheidend ist vielmehr, ob sich der Bauherr seiner entledigen will oder muss. Die **Vermeidung** von abzufahrendem Bodenaushub sollte daher sowohl bei der Planung als auch bei der Ausführung stets oberste Priorität haben.

Ist es nicht möglich, Bodenaushub zu vermeiden oder diesen an Ort und Stelle wiederzuverwenden, muss dieser als Abfall einer möglichst hochwertigen **Verwertung** zugeführt werden. Der derzeit in den weit überwiegenden Fällen praktizierten Praxis der Verfüllung des Bodenmaterials in Gruben, Brüchen oder Tagebauen steht eine Vielzahl an alternativen Verwertungswegen gegenüber. Diese sind in der Regel nicht nur ökologisch sinnvoller, sondern auch wirtschaftlich günstiger, weil der Bodenaushub hier meist einen ansonsten aufwendig zu gewinnenden Primärbaustoff ersetzen kann.

Die **Beseitigung** von Bodenaushub auf einer Deponie oder Sonderabfallbehandlungsanlage kommt grundsätzlich erst dann in Frage, wenn eine Verwertung technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht zumutbar ist. Sie sollte stets die Ultima Ratio bleiben.

Vielfach fehlt es wegen mangelnder Fachkunde des Bauherrn und der Planungsbüros sowie des fehlenden Interesses der beauftragten Baufirmen an einer wirtschaftlicheren Lösung an der Ermittlung und Nutzung vorhandener Möglichkeiten zur Vermeidung und hochwertigen Verwertung des Bodenaushubs. Auch die politischen Gremien interessieren sich häufig eher für rein ästhetische Fragen, z.B. welche Farbe die Fassade des neuen Kindergartens haben sollte, als für das Thema, wie mit dem erforderlichen Bodenaushub umzugehen ist. Nicht bewusst ist dabei häufig, dass die Erdarbeiten einen wesentlichen finanziellen Anteil auch bei Neubau-Hochbaumaßnahmen haben und hier bei ungenauer Planung und ungeschicktem Vorgehen erhebliche Kostenrisiken schlummern. Öffentliche Auftraggeber sollten das Thema Bodenaushub auch aus Umweltschutz-Gesichtspunkten stärker als bisher im Fokus haben.

Beim sachgerechten Umgang mit Bodenaushub sind eine Vielzahl von Rechtsnormen und Vorschriften des Abfall- und Umweltrechts zu beachten. Was im konkreten Fall gilt, hängt nicht nur vom vorliegenden Bodenmaterial, sondern maßgeblich vom gewählten Entsorgungsweg ab. Aufgrund der hohen Komplexität des Themas ist es ratsam, sich sowohl bei der Planung als auch bei der Ausführung der Baumaßnahme fachkundig unterstützen zu lassen. So können einerseits die wirtschaftlichen Chancen maximiert und andererseits die haftungsrechtlichen Risiken minimiert werden.

Kommunen sehen sich häufig mit unvorhergesehenen Kostensteigerungen bei der Entsorgung von Bodenaushub konfrontiert. Unsere Erfahrungen aus der Prüfungs- und Beratungspraxis zeigen, dass durch ein gezieltes Bodenmanagement mit konkreten Maßnahmen zur Aushubvermeidung in Kombination mit hinreichenden Lagerflächen zur Beprobung das Kostenrisiko deutlich reduziert und ein sachgerechter Umgang mit Bodenaushub sichergestellt werden kann.

Die Einrichtung eines dauerhaften eigenen Lagerplatzes, auf dem der bei Baumaßnahmen (nicht zu vermeidende) angefallene Bauaushub gelagert und beprobt werden kann, wird teilweise schon erfolgreich praktiziert und könnte ein Zukunftsmodell sein, um nachhaltig, wirtschaftlich und umweltbewusst mit Bodenaushub umzugehen. Die hierbei erzielbare Genauigkeit bei der Bewertung

des angefallenen Bodens ermöglicht eine eindeutige Klassifizierung und (soweit erforderlich) genaue Leistungsbeschreibungen für die Ausschreibung erforderlicher Entsorgungsleistungen. Größere Kommunen könnten einen solchen Lagerplatz allein betreiben, anzudenken wären aber auch der gemeinsame Betrieb und die Nutzung eines solchen Lagerplatzes durch mehrere Kommunen.

Neu ist die Mantelverordnung. Sie ist ein Verordnungspaket und besteht aus der Verordnung über Anforderungen an den Einbau von mineralischen Ersatzbaustoffen in technische Bauwerke (Ersatzbaustoffverordnung – ErsatzbaustoffV), der Bundes-Bodenschutz und Altlastenverordnung (BBodSchV), der Änderung der Deponieverordnung (DepV) und der Änderung der Gewerbeabfallverordnung (GewAbfV); sie tritt zum 01.08.2023 in Kraft.

Ziel der Mantelverordnung ist es, in ihren jeweiligen Regelungsbereichen unter Berücksichtigung des aktuellen Stands der wissenschaftlichen Erkenntnisse bundeseinheitliche und rechtsverbindliche Anforderungen an den Schutz von Boden und Grundwasser festzulegen. Zugleich sollen mit der Ersatzbaustoffverordnung die Ziele der Kreislaufwirtschaft gefördert und die Akzeptanz für den Einsatz von Ersatzbaustoffen verbessert werden.

Die ErsatzbaustoffV gilt ab dem 01.08.2023 bundesweit, die BBodSchV lässt aufgrund der sog. Länderöffnungsklausel Abweichungen von den Regelungen dieser Verordnung zu. So gilt in Bayern für Verfüllung von Abgrabungen und Tagebauen mit mineralischen Abfällen der Verfüllleitfaden weiterhin. Ob mit der Ersatzbaustoffverordnung die Ziele der Kreislaufwirtschaft gefördert und die Akzeptanz für den Einsatz von Ersatzbaustoffen verbessert werden können, wird die Zukunft zeigen. Das Motto beim Umgang mit Bodenaushub darf trotz der Länderöffnungsklausel nicht sein „Wir verfüllen im Regelfall weiter, das machen wir immer schon so“, sondern allenfalls „Wir vermeiden und versuchen, möglichst hochwertig zu verwerten, und erst wenn das nicht sinnvoll möglich ist, verfüllen oder beseitigen wir“.

Neue Verfügungen zur Umsatzsteuerbarkeit interkommunaler Zusammenarbeit

Verfasser: Gerhard **Himmelstoß**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Neuigkeiten zu § 2b UStG – Abgrenzung der Wettbewerbsverzerrung	169
2 Übertragung von kommunalen Pflichtaufgaben mit befreiender Wirkung (Verfügung des LfSt – Az. S 7107.1.1 30/4 St 33)	171
3 Abwasserbeseitigung/Reinigung von Abwässern (Verfügung des LfSt – Az. S 7107.2.1 52/14 St 33)	173
4 Bewertung	175

1 Neuigkeiten zu § 2b UStG – Abgrenzung der Wettbewerbsverzerrung

Kurz vor Jahresende 2022 wurde entschieden, die Übergangsfrist zur Einführung von § 2b UStG nochmal um weitere zwei Jahre zu verlängern. Das verschafft einerseits den Kommunen etwas „Luft“, die mit dem Haushaltsscreening nicht fristgerecht fertig geworden sind. Andererseits war es auch dringend notwendig, weil noch viele ungeklärte Fragen insbesondere im Bereich der interkommunalen Zusammenarbeit bestehen, die seitens der Finanzverwaltung trotz einzelner Antworten an die Spitzenverbände noch nicht ausreichend geklärt waren.

Umso erfreulicher ist es, dass die Bayerische Finanzverwaltung mit mehreren Schreiben vom Februar 2023 Wege aufzeigt, wie eine steuerliche Mehrbelastung der interkommunalen Zusammenarbeit (IKZ) und damit regelmäßig auch der Bürgerinnen und Bürger im Einzelfall vermieden werden kann.

Die Tätigkeit einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (KdöR) unterliegt grundsätzlich nicht der Umsatzsteuer, wenn sie auf öffentlich-rechtlicher Grundlage tätig wird (§ 2b Abs. 1 Satz 1 UStG). Diese Nichtsteuerbarkeit tritt jedoch nicht ein, wenn eine vergleichbare Tätigkeit auch von Privaten ausgeübt werden kann und es im Falle der Nichtbesteuerung der öffentlichen Hand zu größeren Wettbewerbsverzerrungen kommt.

Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich dabei um Leistungen gegenüber Bürgern oder Leistungen im Rahmen der sog. Interkommunalen Zusammenarbeit (IKZ) handelt.

Damit unterliegt die Übertragung von Aufgaben durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts (jPöR) auf eine ebensolche gemäß § 2b Abs. 1 Satz 1 UStG immer dann nicht der Umsatzsteuer, wenn es dabei zu keiner größeren Wettbewerbsverzerrung zulasten der Privatwirtschaft kommt.

Können größere Wettbewerbsverzerrungen von Anfang an ausgeschlossen werden, bedarf es einer Prüfung, ob § 2b Abs. 3 UStG greift, nicht mehr.

Größere Wettbewerbsverzerrungen liegen insbesondere dann vor, wenn die Übertragung einer Aufgabe von einer jPöR auf eine ebensolche unter Rahmenbedingungen erfolgt, wie sie bei einer Übertragung auf einen Privaten nicht anzutreffen sind.

Bereits mit Verfügung vom 18.06.2021, S 7107.2.1-36/8 St33, hatte das Bayerische Landesamt für Steuern (LfSt) festgestellt, dass die Übertragung eines gemeindeeigenen Bauhofs **in Gänze** auf eine Nachbarkommune gegen Kostenerstattung nicht der Umsatzsteuer unterliegt, wenn die Nachbarkommune nicht nur mit der „bloßen Durchführung“ der Arbeiten beauftragt wird, sondern die Aufgabe mit befreiender Wirkung auf die andere Kommune übergeht. Dies ist der Fall, wenn auch die Verantwortung mit auf die andere Kommune übertragen wird. Nimmt beispielsweise im Winter ein Bürger auf schlecht gestreuten Wegen Schaden, kann er sich unmittelbar an die Nachbarkommune wenden.

Eine Übertragung eines Bauhofes mit befreiender Wirkung auf einen Privaten ist hingegen aus kommunalrechtlicher Sicht nicht möglich, so das Bayerische Staatsministerium des Innern für Sport und Integration.

Ungeklärt war bisher die Frage, ob auch **Teilaufgaben** unter Bedingungen übertragen werden können, wie sie bei einer Übertragung auf Private nicht vorzufinden sind, so dass auch hier eine Nichtsteuerbarkeit zur Anwendung kommen könnte.

Das Bayerische Staatsministerium der Finanzen und für Heimat (StMFH) äußerte sich hierzu nunmehr mit Schreiben vom 20.02.2023 wie folgt:

*„Es freut mich, Ihnen mitteilen zu können, dass mein Haus nach langwierigen Erörterungen auf Bund/Länder-Ebene einen Beschluss erwirken konnte, der unmittelbaren Einfluss auf die umsatzsteuerliche Bewertung von **Teilbereichen** der interkommunalen Zusammenarbeit hat. Nach diesem Beschluss führt die Nichtbesteuerung der Übertragung einer kommunalen (Teil-)Aufgabe nach Art. 7 Absatz 2 des Gesetzes über die kommunale Zusammenarbeit (KommZG) unter weiteren Voraussetzungen zu keinen größeren Wettbewerbsverzerrungen im Sinne des § 2b Absatz 1 Satz 2 UStG. Damit eröffnet sich ein praktikabler Weg, eine Umsatzbesteuerung bei Kooperationen z.B. im Bereich der **Müllentsorgung** zu vermeiden, wenn eine kommunale Pflichtaufgabe mit befreiender Wirkung auf eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts übertragen wird.“*

Die Voraussetzungen für eine allgemeine Nichtsteuerbarkeit der IKZ lassen sich somit wie folgt zusammenfassen:

- Zwei (oder auch mehrere) jPöR vereinbaren die Zusammenarbeit auf öffentlich-rechtlicher Grundlage, so dass die Anwendung von § 2b UStG grundsätzlich eröffnet ist. Eine Zusammenarbeit auf privatrechtlicher Grundlage verhindert eine solche Anwendung, so dass es bei der Steuerbarkeit gemäß § 2 Abs. 1 UStG (allgemeine Unternehmereigenschaft) bleibt.
- Im Rahmen der IKZ wird eine Pflichtaufgabe (oder ein Teil hiervon) übertragen.
- Die Übertragung erfolgt in delegierender Form, nicht nur mandatierend.

Zusätzlich weist das StMFH darauf hin, dass hinsichtlich der Prüfung der Frage, ob es zu größeren Wettbewerbsverzerrungen kommen könne, wodurch die Anwendung von § 2b Abs. 1 Satz 1 UStG ausscheide, eine Unterscheidung zwischen „potenziellem“ und „hypothetischem“ Wettbewerb vorzunehmen ist.

Ein potenzieller Wettbewerb liegt vor, wenn es für eine bestimmte Tätigkeit derzeit keine privaten Marktteilnehmer gibt, aber nicht auszuschließen ist, dass solche zukünftig auftreten könnten.

Ein lediglich hypothetischer Wettbewerb liegt hingegen vor, wenn private Marktteilnehmer die von einer jPöR ausgeübte Tätigkeit rein theoretisch anbieten könnten, aber nach den derzeitigen Rahmenbedingungen ein Marktauftritt Privater nahezu ausgeschlossen werden kann. Im Falle eines lediglich hypothetischen Wettbewerbs unterliegt eine IKZ auch dann nicht der Umsatzsteuer, wenn die Aufgabenübertragung nicht delegierend, sondern nur mandatierend erfolgt. Hierzu äußert sich das StMFH wie folgt:

*„Bei den interkommunalen Kooperationen im Bereich der **Abwasserbeseitigung** können keine größeren Wettbewerbsverzerrungen i.S.d. § 2b Absatz 1 Satz 2 UStG im Einzelfall – sogar ohne befreiende Aufgabenübertragung nach Art. 7 Absatz 2 KommZG – angenommen werden.“*

Auf Basis des Schreibens des StMFH vom 20.02.2023 gibt das LfSt in zwei Verfügungen vom 15.02.2023 genauere Hinweise zu den Themen „Übertragung von kommunalen Pflichtaufgaben mit befreiender Wirkung“ und „umsatzsteuerliche Behandlung der Abwasserentsorgung einschließlich Übertragung von (Teil-)Aufgaben.“

2 Übertragung von kommunalen Pflichtaufgaben mit befreiender Wirkung (Verfügung des LfSt – Az. S 7107.1.1 30/4 St 33)

Hiernach unterliegt die (Teil-)Übertragung von kommunalen Pflichtaufgaben mit befreiender Wirkung auf eine andere jPöR nicht der Umsatzsteuer, da sie nicht unter den gleichen Rahmenbedingungen erfolgt wie eine (lediglich) mandatierende Übertragung auf Private.

Im Einzelnen ist der Verfügung Folgendes zu entnehmen:

„I. Allgemeines

... Die Entledigung einer Pflichtaufgabe führt bei der die Aufgabe abgebenden jPöR zu einem verbrauchsfähigen Vorteil, dem in der Regel eine konkrete Gegenleistung (Entgelt) gegenübersteht, sodass umsatzsteuerlich ein Leistungsaustausch i.S.d. § 1 Absatz 1 Nummer 1 Umsatzsteuergesetz (UStG) gegeben ist. Da die die Aufgabe übernehmende jPöR selbstständig, nachhaltig und mit Einnahmeerzielungsabsicht tätig ist, gilt sie grundsätzlich als Unternehmer nach § 2 Absatz 1 UStG.

Eine Ausnahme von der Unternehmereigenschaft liegt jedoch unter Geltung von § 2b Absatz 1 UStG dann vor, wenn der jPöR die Aufgabe im Rahmen der öffentlichen Gewalt übertragen wird und eine Nichtbesteuerung nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führt. Eine Übertragung i.R.e. Zweckvereinbarung nach Art. 7 Absatz 2 KommZG stellt stets eine Übertragung im Rahmen der öffentlichen Gewalt dar.

II. Keine größeren Wettbewerbsverzerrungen

Zur Frage, ob eine Nichtbesteuerung zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führt, haben sich die Referatsleiterinnen und Referatsleiter Umsatzsteuer des Bundes und der Länder auf Folgendes verständigt:

- 1. Kann aufgrund landesgesetzlicher Regelungen eine kommunale **(Teil-)Aufgabe** nur auf eine andere jPöR mit **rechtsbefreiender Wirkung** und damit unter Änderung der Zuständigkeit und Verantwortung **übertragen** werden, liegen bei einer entsprechenden (Teil-)Aufgabenübertragung gegen Entgelt keine größeren Wettbewerbsverzerrungen im Sinne des § 2b Absatz 1 Satz 2 UStG vor, wenn die befreiende Wirkung als besondere rechtliche Rahmenbedingung **maßgeblichen Einfluss** auf die Entscheidung der die Aufgabe übertragenden jPöR hat, die Leistung von der anderen jPöR in Anspruch zu nehmen (Rz. 26 des BMF-Schreibens vom 16.12.2016, BStBl I 2016, 1451). Ein ausdrücklicher gesetzlicher Vorbehalt der öffentlichen Hand im Sinne des § 2b Absatz 3 Nummer 1 UStG ist – auch im Hinblick auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung – bei der entgeltlichen Übertragung von kommunalen **Pflichtaufgaben** nicht erforderlich. Zu unterscheiden ist hiervon die bloße Wahrnehmung einer (Teil-)Aufgabe als Erfüllungsgehilfe.*

In Bayern können kommunale Pflichtaufgaben mit befreiender Wirkung (sog. delegierende Aufgabenübertragung) stets nur auf andere Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts (z.B. Gebietskörperschaften, Zweckverbände, Kommunalunternehmen) übertragen werden. Mit Art. 7 Absatz 2 KommZG ist grundsätzlich die vollständige Übertragung einer Aufgabe – sowohl was ihre Durchführung als auch die rechtliche Verantwortung für sie angeht – gemeint. Durch eine derartige **delegierende Übertragung** verändert sich die kommunalverfassungsrechtliche Zuständigkeit. Die übernehmende Körperschaft wird mit Wirksamwerden der Zweckvereinbarung zur Aufgabenerfüllung verpflichtet, die übertragende jPöR wird von ihrer Verpflichtung frei (vgl. Art. 8 Absätze 1 und 2 KommZG).

Die Wahrnehmung einer Aufgabe als Erfüllungsgehilfe (sog. Mandatierung) ist dagegen nicht mit der befreienden Übertragung einer Aufgabe vergleichbar.

Eine Aufgabenübertragung führt damit unter den folgenden Voraussetzungen zu einer Nichtsteuerbarkeit:

1. Delegierende Übertragung

Die Aufgabe muss mit befreiender bzw. delegierender Wirkung übertragen werden. Davon ist auszugehen, wenn in der Zweckvereinbarung

- auf eine Übertragung nach Art. 7 Absatz 2 KommZG verwiesen wird, oder
- in anderer Weise klar hervorgeht, dass die übertragende Gebietskörperschaft von ihrer gesetzlichen Pflicht insoweit befreit wird oder die Pflicht auf die andere jPöR übergeht.

2. Gesetzliche Pflichtaufgabe

Die in Art. 8 Absatz 2 KommZG angeordnete Aufgabenübertragung mit befreiender Wirkung gilt nur für **gesetzliche Pflichtaufgaben**. Bei **freiwilligen Aufgaben** wird die Pflicht des Übernehmers zur Aufgabenerfüllung **nicht** nach Maßgabe dieses Gesetzes begründet. Welche Aufgaben gesetzliche Pflichtaufgaben darstellen, ergibt sich entweder aus der Gemeindeordnung/Landkreisordnung/Bezirksordnung oder aus den zahlreichen Fachgesetzen.

Unter „Aufgaben“ können auch Teilaufgaben verstanden werden. Eine befreiende Aufgabenübertragung ist mit der gleichen Wirkung auch bei der Übertragung nur einzelner, mit einem bestimmten Pflichtenkreis verbundener Aufgaben möglich. In der Müllentsorgung wäre dies z. B. durch die bloße Übertragung des Mülleinsammelns möglich (vgl. Urteil des FG Köln vom 28. Januar 2016, 1 K 2368/10), während die die Aufgabe übertragende jPöR weiterhin die spätere Müllverbrennung vornehmen kann.

Soweit das zuständige Finanzamt Zweifel am Bestehen einer gesetzlichen Pflichtaufgabe äußert, ist deren Vorliegen von der jeweiligen jPöR in geeigneter Weise glaubhaft darzulegen.

(Unterstreichungen durch den Verfasser, Fettdruck durch das LfSt)

3. Befreiende Wirkung als besondere rechtliche Rahmenbedingung

*Die Nichtsteuerbarkeit einer befreienden Aufgabenübertragung setzt voraus, dass die **befreiende Wirkung** als besondere rechtliche Rahmenbedingung **maßgeblichen Einfluss** auf die Entscheidung der die Aufgabe übertragenden jPöR hat, die Leistung von der anderen jPöR in Anspruch zu nehmen (Rz. 26 des BMF-Schreibens vom 16. Dezember 2016, BStBl I 2016, 1451). Ob die befreiende Wirkung maßgeblichen Einfluss auf die Wahl der Aufgabenübertragung hat, ergibt sich aus der inneren Entscheidung der die Aufgabe übertragenden jPöR.*

Soweit das zuständige Finanzamt im Einzelfall Zweifel an der Bedeutung der befreienden Wirkung hat, müssen diese von der jeweiligen jPöR in geeigneter Weise ausgeräumt werden.“

Im Nachfolgenden beschäftigt sich die Verfügung mit der delegierenden Übertragung von (Teil-) Aufgaben wie:

- Übertragung der Verkehrsüberwachung
- Übertragung der Gebäudereinigung
- Übertragung der Verwaltung von Schulverbänden

In allen Fällen ist zu beachten bzw. zu prüfen, ob

- es sich bei der übertragenen Aufgabe um eine Pflichtaufgabe handelt und
- die befreiende Wirkung als besondere rechtliche Rahmenbedingung maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidung der die Aufgabe übertragenden jPöR hat.

Sollte dies jeweils der Fall sein, unterliegen diese Leistungen mangels Wettbewerbsverzerrung nicht der Umsatzsteuer.

3 Abwasserbeseitigung/Reinigung von Abwässern (Verfügung des LfSt – Az. S 7107.2.1 52/14 St 33)

In einer weiteren Verfügung beschäftigt sich das LfSt mit dem Thema IKZ bei der Übertragung von Aufgaben im Bereich der Abwasser- und Klärschlamm Entsorgung.

Im Ergebnis stellt das LfSt fest, dass es nicht „mehr“ notwendig ist, die Steuerbarkeit über die Sonderregelung des § 2b Abs. 3 UStG auszuschließen. Es verbleibt bei der Nichtsteuerbarkeit gemäß § 2b Abs. 1 Satz 1 UStG, wenn größere Wettbewerbsverzerrungen im Sinne des § 2b Abs. 1 Satz 2 UStG ausgeschlossen werden können.

a) Abwasserreinigung

Neben der Beurteilung der Abwasserbeseitigung durch eine Kommune mit eigener Kläranlage behandelt die Verfügung die Übertragung der Teilaufgabe „Klärung der Abwässer“ auf einen Zweckverband und eine andere jPöR.

Das LfSt kommt zu dem Ergebnis, dass auch bei lediglich mandatierender Übertragung keine größere Wettbewerbsverzerrung vorliegt, da der fragliche Wettbewerb nur von hypothetischer Natur ist. Im Einzelnen führt das LfSt hierzu aus:

„Grundsätzlich ist eine Wettbewerbssituation gegeben, da § 56 Abs. 1 Satz 3 WHG die Einschaltung Dritter zur Erfüllung der Aufgabe erlaubt. Vorliegend ist jedoch regelmäßig von einer (unschädlichen) lediglich hypothetischen Wettbewerbssituation auszugehen. Umsatzsteuer fällt nicht an.“

Hintergrund

Eine Abwasserbeseitigung kann ohne Kanalnetz nicht erfolgen. Das gemeindliche Kanalnetz steht im Eigentum der öffentlichen Hand. Der Aufbau eines eigenen Kanalnetzes privater Anbieter wäre genehmigungspflichtig.

Der Betrieb privater Kläranlagen ist aufgrund des Anschluss- und Benutzungszwangs an die gemeindliche Entwässerungseinrichtung grundsätzlich unzulässig. Es gibt damit niemanden, der ohne die Genehmigung der Gemeinde Abwasser in das Kanalnetz oder in die Kläranlage eines (anderen) Privaten einleiten darf. Da ein privater Klärwerksbetreiber damit keine Kunden haben kann, ist ein Wettbewerb bereits aus außersteuerlichen Gründen rein hypothetischer Natur.

In Fällen, in denen der Markteintritt eines privaten Wettbewerbers von der Erteilung einer Genehmigung, Zulassung o. ä. durch diejenige jPöR abhängig ist, die die konkurrierende Leistung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage anbietet, liegt, solange die betreffende jPöR diese Genehmigung o. ä. berechtigterweise keinem privaten Wettbewerber erteilt, lediglich eine hypothetische Wettbewerbssituation vor.

Weiterhin ist von einer nur hypothetischen Wettbewerbssituation in den Fällen auszugehen, in denen der Markteintritt eines privaten Wettbewerbers aus tatsächlichen Gründen nicht möglich oder jedenfalls mit so überaus gravierenden Schwierigkeiten behaftet ist, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit – auch für die Zukunft – auszuschließen ist, dass ein privater Anbieter die bestehenden Hürden auch nur annähernd überwinden kann, solange sich die Rahmenbedingungen nicht grundlegend ändern.“

b) Klärschlamm Entsorgung

Im Gegensatz zur Abwasserreinigung unterliegt die Klärschlammverwertung durch eine andere jPöR nur im Falle einer delegierenden Übertragung unter Vorliegen weiterer Voraussetzungen nicht der Umsatzsteuer. Dazu das LfSt:

„5.1. Mandatierende Aufgabenübertragung

Sofern eine Gemeinde (Kläranlagenbetreiberin) eine andere jPöR mandatierend mit der Verwertung des Klärschlammes beauftragt, liegt grundsätzlich eine steuerbare Leistung der anderen jPöR an die Gemeinde vor.

Ein lediglich hypothetischer Wettbewerb ist anders als bei der Abwasserreinigung nicht anzunehmen.

5.2. Delegierende Aufgabenübertragung

Sofern eine Gemeinde (Kläranlagenbetreiberin) eine andere jPöR delegierend (mit befreiender Wirkung) mit der Verwertung des Klärschlammes beauftragt, kann ein nicht steuerbarer Vorgang vorliegen.

*Die Nichtsteuerbarkeit einer befreienden Aufgabenübertragung setzt voraus, dass die **befreiende Wirkung** als besondere rechtliche Rahmenbedingung **maßgeblichen Einflusses** auf die Entscheidung der die Aufgabe übertragenden jPöR hat, die Leistung von der anderen jPöR in Anspruch zu nehmen (Rz. 26 des BMF-Schreibens vom 16. Dezember 2016, BStBl I 2016, 1451). Ob die befreiende Wirkung maßgeblichen Einfluss auf die Wahl der Aufgabenübertragung hat, ergibt sich aus der inneren Entscheidung der die Aufgabe übertragenden jPöR. Soweit das zuständige Finanzamt im Einzelfall Zweifel an der Bedeutung der befreienden Wirkung hat, müssen diese von der jeweiligen jPöR in geeigneter Weise ausgeräumt werden.“*

4 Bewertung

Auch wenn die Übergangsfrist zur Anwendung von § 2b UStG nochmal um zwei Jahre verlängert wurde, haben längst nicht alle Kommunen hiervon Gebrauch gemacht. In den letzten Jahren wurde viel unternommen, um „§ 2b-fit“ zu sein. Viele Schulungen der Beschäftigten wurden durchgeführt. Somit war es nicht verwunderlich, dass mancherorts trotz vieler noch offener Fragen entschieden wurde, ab 01.01.2023 durchzustarten. Diesen Vorab-§2b-Anwendern erleichtern die Verfügungen des StMFH und des LfSt den Start in die neue Welt.

Reformbedarf beim Kapitalertragsteuerabzug?

Verfasser: Gerhard **Himmelstoß**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Kapitalertragsteuer bei Betrieben gewerblicher Art	177
1.1 Rücklagenbildung bei Gewinnbetrieben – aktueller Sachstand	177
1.1.1 Regiebetriebe	177
1.1.2 Eigenbetriebe, die lediglich einen Betrieb gewerblicher Art unterhalten	178
1.1.3 Eigenbetriebe mit einem Betrieb gewerblicher Art und einer hoheitlichen Tätigkeit	178
1.1.4 Eigenbetriebe mit mehreren Betrieben gewerblicher Art ohne Querverbund	179
1.1.5 Eigenbetriebe mit mehreren Betrieben gewerblicher Art mit Querverbund	179
1.2 Kapitalertragsteuer bei Dauerverlustbetrieben	179
1.3 Kapitalertragsteuer bei nicht begünstigten Verlustbetrieben	180
2 Fazit	183

1 Kapitalertragsteuer bei Betrieben gewerblicher Art

1.1 Rücklagenbildung bei Gewinnbetrieben – aktueller Sachstand

Seit 01.01.2000 unterliegen Gewinne von Betrieben gewerblicher Art der Kapitalertragsteuer, sofern eine Rücklagenbildung nicht möglich ist und der Hoheitsbereich über die Gewinne verfügen kann.

Bei einer Kapitalgesellschaft entsteht Kapitalertragsteuer nur, wenn – abgesehen von einer verdeckten Gewinnausschüttung – eine tatsächliche Gewinnauszahlung an den Gesellschafter erfolgt. Bei Betrieben gewerblicher Art ohne eigene Rechtspersönlichkeit, worunter Regie- und Eigenbetriebe von juristischen Personen des öffentlichen Rechts fallen, ist entscheidend, ob der „Gesellschafter“ (Hoheitsbereich) über die Gewinne verfügen kann.

1.1.1 Regiebetriebe

Regiebetriebe haben keine eigenen Bankverbindungen, auf welche die Trägerkörperschaft nicht zugreifen könnte. Der Hoheitsbereich kann damit unmittelbar über die Gewinne seines Regiebetriebs verfügen. Eine Kapitalertragsteuerpflicht kann in diesen Fällen nur vermieden werden, wenn der Regiebetrieb eine Rücklagenbildung vornehmen kann. Das Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 28.01.2019 – IV C 2-S 2706-a/15/10001, BStBl 2019 I, S. 97, trifft in Rn. 35 hierzu folgende Regelung:

*„Über die Gewinne eines Regiebetriebs kann die Trägerkörperschaft unmittelbar verfügen. Für eine Rücklagenbildung ist damit kommunalrechtlich kein Raum. Gleichwohl ist bei einem Regiebetrieb für Zwecke des § 20 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe b EStG die Rücklagenbildung anzuerkennen, soweit anhand objektiver Umstände nachvollzogen und überprüft werden kann, dass der handelsrechtliche Gewinn durch Stehenlassen dem Regiebetrieb als Eigenkapital zur Verfügung stehen soll (vgl. BFH-Urteile vom 30.1.2018, BStBl 2019 II S. 96 und S. 101). Als objektiver Umstand wird insbesondere ein **förmlicher Beschluss** der zuständigen Gremien der Trägerkörperschaft anerkannt, der **spätestens acht Monate nach Ablauf des Wirtschaftsjahrs des BgA gefasst sein muss**. [Hervorhebung durch den Verfasser] Für die Rücklagenzuführung durch Stehenlassen gilt Rdnr. 34 Satz 2 entsprechend. Vorstehende Grundsätze gelten entsprechend auch für die in Rdnr. 18 aufgeführten BgA. Darüber hinaus liegt eine zulässige Rücklagenbildung auch bei einer Mittelreservierung vor, soweit die verwendbaren Mittel, die auf Grund eines gewinnrealisierenden Vorgangs dem BgA zugeführt worden sind, **bereits im laufenden Wirtschaftsjahr z.B. reinvestiert oder zur Tilgung von betrieblichen Verbindlichkeiten** verwendet worden sind; ein **förmlicher Beschluss i.S.d. Satzes 4 ist hierfür nicht erforderlich**. [Hervorhebung durch den Verfasser] Entsprechendes gilt, wenn dem BgA aus einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft Dividenden zufließen, die dieser im Zuge einer gleichzeitig stattfindenden Kapitalerhöhung wieder in diese Kapitalgesellschaft einlegt. Keine verwendbaren Mittel sind dagegen bloße Buchgewinne, die sich z.B. beim Tausch von Wirtschaftsgütern des BgA ergeben. Für diese Buchgewinne gilt Satz 3 entsprechend. Soweit neu gebildete Rücklagen nach vorstehenden Grundsätzen unzulässig sind, ist grundsätzlich Kapitalertragsteuer zu erheben. Wegen der Auswirkung auf das steuerliche Einlagekonto wird auf Rdnr. 54 verwiesen.“*

Hiernach kann auch ein Regiebetrieb Rücklagen bilden, wenn er

(1) bis spätestens acht Monate nach Ablauf des Wirtschaftsjahres (31.08. des Folgejahres) einen entsprechenden Beschluss fasst.

Tipp: Wurde der Abschluss bis zum 31.08. des Folgejahres noch nicht erstellt, ist ein sog. Vorratsbeschluss erforderlich, der z.B. für das Jahr 2022 wie folgt lauten könnte:

„Es wird beschlossen, einen evtl. Gewinn des Jahres 2022 der Rücklage zuzuführen“.

Zur Sicherheit sollte nach Erstellung des Abschlusses nochmals ein weiterer Beschluss gefasst werden;

(2) den Gewinn des laufenden Jahres bereits reinvestiert hat oder zur Tilgung betrieblicher Schulden verwendet hat. Hierzu bedarf es keines Beschlusses. Die maßgebliche Änderung zum BMF-Schreiben vom 05.08.2005 besteht darin, dass eine Bildung von Rücklagen für **zukünftige** „Investitionen“ (in der Regel drei Jahre) **nicht mehr** ohne Beschluss möglich ist. Eine Rücklage für zukünftige Investitionen kann nur noch gemäß Ziffer (1) erfolgen.

1.1.2 Eigenbetriebe, die lediglich einen Betrieb gewerblicher Art unterhalten

Eigenbetriebe verfügen regelmäßig über eigene Bankverbindungen, auf welche die Trägerkörperschaft keinen Zugriff hat. Ist dies nicht der Fall, sind die Grundsätze für Regiebetriebe anzuwenden.

Solange der Eigenbetrieb keine Gewinnausschüttung an den Hoheitsbereich vornimmt, entsteht keine Kapitalertragsteuer (Urteil des Bundesfinanzhofes [BFH] vom 16.11.2011 – I R 108/09, BStBl 2013 II, S. 328). Verdeckte Gewinnausschüttungen, bei denen es ja bereits zu einem Zufluss an den Hoheitsbereich gekommen ist, unterliegen regelmäßig der Kapitalertragsteuer, es sei denn, hierfür wurde das steuerliche Einlagekonto verwendet **und** es wurde rechtzeitig eine Ausschüttungsbescheinigung hierüber ausgestellt (siehe § 27 Abs. 5 Sätze 2 und 3 KStG).

1.1.3 Eigenbetriebe mit einem Betrieb gewerblicher Art und einer hoheitlichen Tätigkeit

Vielfach gibt es sog. gemischte Eigenbetriebe. Das sind solche, die einen Betrieb gewerblicher Art, z.B. Wasserversorgung, und eine hoheitliche Tätigkeit, z.B. Abwasserentsorgung, betreiben. Für die beiden, steuerlich unterschiedlich zu behandelnden Bereiche bestehen in der Regel keine getrennten Bankverbindungen. Gewinne aus dem BgA (Wasser) können daher im Hoheitsbereich (Abwasser) „landen“, insbesondere wenn der Abwasserbereich Verluste erzielt.

Für den gemischten Eigenbetrieb gelten daher gemäß Rn. 36 des BMF-Schreibens vom 28.01.2019 die Ausführungen unter 1.1.1. Auch hier sind Beschlüsse über die Gewinnverwendung (ggf. Vorratsbeschlüsse) oder eine entsprechende Verwendung der Gewinne für Investitionen oder Schuldentilgung erforderlich.

1.1.4 Eigenbetriebe mit mehreren Betrieben gewerblicher Art ohne Querverbund

Betreiben Eigenbetriebe zwar ausschließlich Betriebe gewerblicher Art, handelt es sich dabei aber einerseits um Gewinnbetriebe (Versorgung) und andererseits um Verlustbetriebe (Bäder), gilt Folgendes:

Besteht zwischen den Gewinnsparten und den Verlustsparten kein steuerlicher Querverbund, fällt grundsätzlich Kapitalertragsteuer an, da die Überschüsse aus den Gewinnsparten zur Abdeckung des Defizits aus den Verlustsparten verwendet werden. In diesem Fall bedarf es ebenfalls eines entsprechenden Beschlusses bzw. einer Reinvestition oder Schuldentilgung im abgelaufenen Wirtschaftsjahr, um die Kapitalertragsteuer zu vermeiden.

1.1.5 Eigenbetriebe mit mehreren Betrieben gewerblicher Art mit Querverbund

Betreibt ein Eigenbetrieb mehrere Sparten, die einerseits Gewinne und andererseits Verluste erzielen, liegt eine unschädliche Verwendung der Überschüsse im Bereich der defizitären Einrichtungen vor, solange keinerlei Gewinne an Hoheitsbereich ausgezahlt werden.

1.2 Kapitalertragsteuer bei Dauerverlustbetrieben

Mit Urteil vom 22.08.2007 – I R 32/06 (BStBl 2007 II, S. 961, Rechtssache „Bedburg-Hau“) entschied der BFH, dass das Unterhalten eines ständig defizitären Betriebs durch eine Kapitalgesellschaft als verdeckte Gewinnausschüttung an den Gesellschafter zu betrachten sei. Nach Ansicht des BFH spare sich der Gesellschafter (Hoheitsbereich) etwas, wenn er den Betrieb auf eine GmbH „auslagere“.

Unter II./3 b/cc/bbb führt der BFH aus:

„Die Gemeinde vermeidet infolge der Auslagerung in die Eigengesellschaft andernfalls unmittelbar bei ihr auflaufende eigene Verluste.“

Dass eine Gemeinde die Verluste einer dauerdefizitären Kapitalgesellschaft durch ständige Kapitaleinlagen zu 100 % tragen muss, um eine Insolvenz zu vermeiden, spielte keine Rolle. Der BFH fordert einen Verlustausgleich auf vertraglicher Ebene anstatt auf gesellschaftsrechtlicher (Kapitaleinlage).

Eine Anwendung der Grundsätze der Liebhaberei lehnte der BFH mit der Begründung ab, dass eine Kapitalgesellschaft über keine Privatsphäre verfüge. Eine natürliche Person erziele mit einem ständigen Verlustbetrieb Einkünfte aus Liebhaberei, sprich „Nichteinkünfte“ nach dem EStG, eine Kapitalgesellschaft hingegen erziele mit demselben Betrieb Einkünfte nach dem KStG, dessen Verlust über die „Konstruktion“ der verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) zu einem Ergebnis von Null führe. Dieser wäre nicht das Problem, würde eine vGA keine Kapitalertragsteuer auslösen.

Ungeachtet dessen, dass die Entscheidung des BFH zu einer Kapitalgesellschaft erging, ist diese Rechtsprechung nach Auffassung der Finanzverwaltung auch für Regie- oder Eigenbetriebe von Kommunen anzuwenden, denn schließlich unterlägen Regie- oder Eigenbetrieb dem KStG und nicht dem EStG.

Hierbei wird aber übersehen, dass Körperschaften des öffentlichen Rechts, im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften, sehr wohl über eine der Privatsphäre natürlicher Personen nach der Interessenlage insoweit vergleichbare Sphäre in Form des Hoheitsbereichs verfügen, was eine Anwendung der Grundsätze zur Liebhaberei m.E. stützen würde. Der BFH erteilte diesem Gedanken jedoch eine Absage und begründete dies mit dem „Fehlen einer § 12 Nr. 1 EStG entsprechenden Vorschrift im Körperschaftsteuerrecht“. Dabei lässt der BFH außen vor, dass § 8 Abs. 1 KStG die vollumfängliche Anwendung des Einkommensteuergesetzes vorgibt.

Auch die Finanzverwaltung sah keinen Anlass, die Rechtsgrundsätze der Entscheidung vom 22.08.2008 auf Kapitalgesellschaften zu begrenzen und bei Regie- und Eigenbetrieben zumindest bei der Einkommensermittlung die Rechtsgrundsätze der Liebhaberei anzuwenden. Es wurde lediglich durch das Jahressteuergesetz (JStG) 2009 in § 8 Abs. 7 KStG geregelt, dass zukünftig zwischen „guten und schlechten Verlusten“ zu unterscheiden sei. Als gute Verluste gelten solche, bei denen „aus verkehrs-, umwelt-, sozial-, kultur-, bildungs- oder gesundheitspolitischen Gründen eine wirtschaftliche Betätigung ohne kostendeckendes Entgelt unterhalten wird (...)“ Diese werden als sog. Dauerverlustgeschäfte bezeichnet. Bei ihnen werden die rechtlichen Folgen einer vGA nicht gezogen; die vGA liegt aber dennoch begrifflich vor.

Der Begriff „Dauerverlust“ ist etwas verwirrend, weil andere – nicht in § 8 Abs. 7 KStG genannte – mit Verlust ausgeübte Tätigkeiten auch „dauernde“ Verluste erzielen. Stattdessen wäre der Begriff „Begünstigte Dauerverluste“ vorzuziehen gewesen.

Dem Gesetzgeber ist aber zuzugeben, dass bei einer vollumfänglichen Anwendung der Grundsätze der Liebhaberei kein BgA mehr vorliegen würde, was zumindest bis zum Inkrafttreten von § 2b UStG zur Folge hätte, dass eine Kommune mit solchen Verlustbetrieben nicht mehr unternehmerisch tätig wäre. Eine Lösung wäre gewesen, § 2b UStG oder eine ähnliche Regelung bereits 2009 einzuführen bzw. § 2 Abs. 3 UStG anzupassen. Die nunmehr seit Jahren bestehenden Probleme mit der Kapitalertragsteuer bei nicht begünstigten Dauerverlustbetrieben hätten dadurch vermieden werden können (siehe die weiteren Ausführungen).

1.3 Kapitalertragsteuer bei nicht begünstigten Verlustbetrieben

Liegen nicht begünstigte, dauerhafte Verluste vor, sind die rechtlichen Folgen nach den Grundsätzen der vGA zu ziehen.

Die Kapitalertragsteuer kann bei diesen Betrieben allerdings dadurch verhindert werden, dass eine Bescheinigung darüber ausgestellt wird, dass die „Auszahlung des Verlusts“ aus dem sog. Einlagekonto erfolgt.

Beispiel:

Eine Kommune unterhält einen Eigenbetrieb „Messe“. Der jährliche Verlust beträgt 500.000 €.

Der Betrieb ist nicht nach § 8 Abs. 7 KStG begünstigt. Es liegt eine jährliche vGA in Höhe von 500.000 € vor. Das zu versteuernde Einkommen beträgt Null (Jahresergebnis \cdot 500.000 € zzgl. vGA 500.000 € = 0 €).

Zur Vermeidung der Kapitalertragsteuer auf diese vGA (§ 20 Abs. 1 Nr. 10b EStG i.V. mit § 43 Abs. 1 Nr. 7c, § 43a Abs. 1 Nr. 2 EStG) in Höhe von 15 % von 500.000 € (= 75.000 €) ist eine

Bescheinigung auszustellen, wonach die Auszahlung aus dem Einlagekonto erfolgt (eine positive Neurücklage ist aufgrund dauernder Verluste nicht vorhanden).

Es hat sich jedoch in den letzten Jahren gezeigt, dass immer wieder Kommunen in die Kapitalertragsteuerpflicht geraten, die Handhabung der Regelungen also wie eine „Steuerfalle“ wirken kann. Sie besteht darin, dass ein verspätetes Ausstellen der Bescheinigung nicht reversible Folgen hat und zu einer Kapitalertragsteuer führt, auch wenn ein Einlagekonto in „Millionenhöhe“ zur Verfügung steht.

Denn § 27 Abs. 5 Satz 3 KStG besagt, dass *„in den Fällen der Sätze 1 und 2 ... eine Berichtigung oder erstmalige Erteilung von Steuerbescheinigungen im Sinne des Absatzes 3 nicht zulässig ist“*. Gemäß § 27 Abs. 5 Satz 2 KStG wird das Fehlen einer Bescheinigung bzw. deren Nichtausstellung einer Bescheinigung mit Null Euro gleichgesetzt.

Eingeführt wurde diese Festschreibung (Unabänderbarkeit) der Bescheinigung über die Verwendung des Einlagekontos mit dem „Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften“ (SEStEG) vom 12.12.2006.

Der Gesetzesentwurf vom 11.08.2006 sah zunächst überhaupt keine derartige verschärfende Regelung in § 27 Abs. 5 KStG vor, ebenso wenig der geänderte Entwurf vom 25.09.2006. Auch den Protokollen des Bundesrates und des Vermittlungsausschusses ist dahingehend nichts zu entnehmen. Erstmals im Entwurf der Beschlussempfehlung zum SEStEG vom 08.11.2006 taucht diese Neuregelung – quasi über Nacht – auf. Die Möglichkeit der Verbände, zum aktuellen Jahressteuergesetz Stellung zu nehmen, war aber zu diesem Zeitpunkt bereits „gelaufen“.

Der Gesetzesbegründung in Form der BT-Drucksache 16/3369 ist Folgendes zu entnehmen:

*„Die Regelungen zur Bescheinigung der Einlagenrückgewähr wurden überarbeitet. Künftig wird eine **bescheinigte Verwendung** von Beträgen aus dem steuerlichen Einlagekonto nur noch dann festgeschrieben, wenn der Betrag der Einlagenrückgewähr **zu niedrig bescheinigt** worden ist. **Dadurch wird verhindert, dass durch das Ausstellen einer bewusst falschen Bescheinigung eine Verwendung von steuerlichem Einlagekonto erreicht werden kann.**“* [Hervorhebung durch den Verfasser]

Wenn eine zu hohe Bescheinigung ausgestellt wurde, sollte die Berichtigung nach wie vor möglich sein. Was aber keinen Niederschlag fand, war die gesetzgeberische Zielsetzung, nur im Falle der Ausstellung einer „bewusst falschen Bescheinigung“ eine Festschreibung vorzunehmen.

Damit entspricht § 27 Abs. 5 Satz 2 KStG dieser Zielsetzung nicht, wenn Fälle, in denen keinerlei Bescheinigung ausgestellt wurde, mit einer Bescheinigung in Höhe von Null gleichgestellt werden.

Abgesehen davon ist unklar, wie bei einer zu niedrigen Bescheinigung überhaupt ein Steuervorteil entstehen soll. Je niedriger bei einer Ausschüttung der Anteil aus dem Einlagekonto ist, umso höher ist der Anteil, der als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu versteuern ist und dem Kapitalertragsteuerabzug unterliegt. Ein vermeintlicher Steuervorteil kann allenfalls entstehen, wenn sich später herausstellt, dass der kapitalertragsteuerfreie Anteil an einer Ausschüttung

erhöht werden hätte können, so dass der bescheinigte Kapitalertragsteuerabzug sich nachträglich vermindert, der Anteilseigner seinem Finanzamt diese Minderung aber nicht mitteilt.

Enthält aber eine Ausschüttung ausschließlich Beträge aus dem Einlagekonto, so dass keinerlei anrechenbare Kapitalertragsteuer enthalten ist, kann eine Änderung der Ausschüttungsbescheinigung mit einer Erhöhung des aus dem Einlagekonto stammenden Betrags nicht zu einem Steuerausfall führen.

Beispiel:

Die X-AG gewährt in 2022 eine Dividendenausschüttung in Höhe von 1 Mio. €. Davon stammen 400.000 € aus dem Einlagekonto, da der Gewinn des Jahres 2021 lediglich 600.000 € beträgt. Handelsrechtlich greift die X-AG auf die freie Rücklage zurück.

Der Kapitalertragsteuerabzug beträgt 25 % von 600.000 € = 150.000 €. Die einzelnen Aktionäre können insgesamt 150.000 € bei ihren Finanzämtern anrechnen lassen.

Stellt sich später z.B. bei einer Betriebsprüfung heraus, dass der steuerpflichtige Gewinn des Jahres 2021 nur 550.000 € beträgt, könnte eine Entnahme aus dem Einlagekonto über 450.000 € erfolgen; der Kapitalertragsteuerabzug vermindert sich für diesen Fall auf 25 % von 550.000 € = 137.500 €.

Der Gesetzgeber befürchtete wohl, dass diejenigen Aktionäre, die mit den Einkünften aus Kapitalvermögen unter dem Steuerfreibetrag gemäß § 20 Abs. 4 EStG liegen, dem örtlichen Finanzamt die Minderung der anrechenbaren KapEST nicht mitteilen würden. Das führte zur Festschreibung der Bescheinigung, genauer gesagt zur Sperre einer Änderung.

Aber selbst wenn man der legitimen gesetzgeberischen Einschätzung im Grunde folgt, hier präventiv in Richtung Vermeidung von Steuerverkürzungen tätig zu werden, wohnt der Regelung in § 27 Abs. 5 Satz 2 KStG eine überschießende Tendenz inne, wenn auch in Fällen ohne jeglichen Kapitalertragsteuerabzug bzw. ohne jegliche Kapitalertragsteuerbescheinigung eine Nichtbescheinigung als Nullbescheinigung zu werten ist.

Beispiel:

Die X-AG gewährt in 2022 eine Dividendenausschüttung in Höhe von 1 Mio. €. Da der Gewinn des Jahres 2021 Null beträgt, stammt der Betrag von 1 Mio. € in vollem Umfang aus dem Einlagekonto. Handelsrechtlich greift die X-AG in voller Höhe auf die freie Rücklage zurück.

Die X-AG bescheinigt ihren Aktionären, dass die Ausschüttung in voller Höhe aus dem Einlagekonto stammt (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG). Kapitalertragsteuer fällt keine an, so dass den Aktionären auch keine anrechenbare Kapitalertragsteuer bescheinigt wird.

Später stellt sich heraus, dass das steuerliche Ergebnis für 2021 nicht Null, sondern ./ 100.000 € beträgt. Es kommt zu keiner Änderung der Steuerbescheinigung. Die Gefahr des Missbrauchs steuerrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten besteht nicht.

Ergebnis:

In Fällen geänderter Bescheinigungen über die Entnahme aus dem Einlagekonto kann es nicht zu einem Missbrauch kommen, wenn in der Erstbescheinigung keinerlei anrechenbare Kapitalertragsteuer bescheinigt wurde. Ebenso wenig kann in Fällen einer nicht ausgestellten Erstbescheinigung (Nichtbescheinigung) ein Steuerausfall entstehen, da in einer Nichtbescheinigung denkotwendig keine anrechenbare Kapitalertragsteuer ausgewiesen wird.

2 Fazit

Die Regelung in § 27 Abs. 5 Satz 2 KStG geht über die sinnvolle Zielsetzung hinaus. Sie kann schlimmstenfalls wie eine Steuerfalle wirken. Eine Modifizierung wäre angezeigt. Kritisch wäre etwa, wenn bei einer Betriebsprüfung ein Verlust erhöht werden soll und damit im Ergebnis eine zu niedrige Bescheinigung vorläge. Eine solche Verlusterhöhung könnte z.B. dadurch zustande kommen, dass erfolgswirksam gebuchte Zahlungen des Gesellschafters/Hoheitsbereichs von der Betriebsprüfung als Zuführung in die Kapitalrücklage und damit erfolgsneutral gewertet würden.

Die Besteuerung von Verlustbetrieben in Form von Kapitalertragsteuer kann sich letztlich negativ auf die Leistungsfähigkeit der Betriebe und damit ihrer Leistungen für die Bürgerinnen und Bürger auswirken. Wir sehen hier gesetzgeberischen Reformbedarf.