

Geschäftsbericht

1998

- auszugsweise -

Auszug aus dem Inhaltsverzeichnis

	Seite
...	
C. Aktuelle Fragen aus der Prüfungs- und Beratungstätigkeit	24
Personalentwicklung, Personalführung, Motivation	24
Die „Zuweisung“ von Beamten an Einrichtungen in privater Rechtsform und Kommunalunternehmen	36
Gebäudeinnenreinigung	52
Verursachergerechte Gebührengestaltung in der Abfallwirtschaft	74
Honorar der Architekten und Ingenieure für Umbau, Modernisierung, Instandsetzung und Instandhaltung	82
Neue Rechtslage für die Pfennigklausel?	104
Das Krankenhaus als Kommunalunternehmen	111
...	

C. Aktuelle Fragen aus der Prüfungs- und Beratungstätigkeit

Personalentwicklung, Personalführung, Motivation

Verfasser: Erwin **Künstler**

Inhaltsübersicht	Seite
1. Personalentwicklung	25
1.1 Mitarbeitergespräche	27
1.2 Lernen am Arbeitsplatz	28
1.3 Qualitäts- oder Mitarbeiterzirkel	29
1.4 Team- und Projektarbeit	29
1.5 Betriebliches Vorschlagwesen	30
1.6 Personalauswahl	30
1.7 Aus- und Fortbildung	30
1.8 Beurteilungsverfahren	30
1.9 Abschließende Hinweise	31
2. Personalführung	31
2.1 Führungsverhalten, Führungsstil	31
2.2 Führungsmittel	32
3. Motivation	32
4. Zusammenfassung	34

Die notwendige Modernisierung der Kommunalverwaltungen, die Einführung neuer Steuerungsmodelle, der Wettbewerb mit externen Dienstleistern und die immer schneller werdenden technologischen Veränderungen führen zu ständig steigenden Anforderungen an die öffentliche Verwaltung. Dabei stellen die Mitarbeiter einen wichtigen Faktor dar. Angesichts des immer geringer werdenden finanziellen Spielraums werden wohl auch die Kommunalverwaltungen ihre Aufgaben in Zukunft mit immer weniger - dafür aber höher qualifiziertem - Personal erfüllen müssen. Vor diesem Hintergrund sind deshalb die Qualifikation und die Motivation der (verbleibenden) Mitarbeiter entscheidende Faktoren, um die anstehenden Aufgaben erfolgreich bewältigen zu können. Noch mehr als bisher kommt es daher darauf an,

- eine optimale Auswahl der Mitarbeiter zu treffen,
- für eine bessere Qualifikation zu sorgen und
- auf den adäquaten Einsatz des Personals zu achten.

Den Fragen der **Personalentwicklung** sollte daher in der öffentlichen Verwaltung eine wesentlich größere Bedeutung als bislang beigemessen werden.

Das gilt in gleichem Maße für die Bereiche **Personalführung** und **Motivation der Mitarbeiter**.

Bei unserer Beratungs- und Prüfungstätigkeit stellen wir immer wieder fest, daß es bei einer Vielzahl von Verwaltungen in diesen Bereichen Defizite gibt, und zwar meist dort, wo auch erhebliche Mängel in der Organisation sowie in der Führung, Ausbildung und Qualifikation des Personals anzutreffen sind. Nicht selten führt dies dann zu einer überhöhten Personalausstattung.

Die nachstehenden Ausführungen beschränken sich auf wesentliche Fragen zur vorstehenden Thematik und sollen eine Hilfestellung bei der Aufstellung eines Personalentwicklungskonzepts im Rahmen der Personal- und Organisationsarbeit sein. Zur Vertiefung der einzelnen Themen verweisen wir auf die Literaturhinweise am Schluß der Ausführungen.

1. Personalentwicklung

Es gibt eine Vielzahl von Definitionen für den Begriff Personalentwicklung (PE). Die Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, Köln, (KGSt) bezeichnet Personalentwicklung als „systematisch gestaltete Prozesse, die es ermöglichen, das Leistungs- und Lernpotential der Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter zu erkennen, zu erhalten und in Abstimmung mit dem Verwaltungsbedarf (Interessen der Verwaltung) verwendungs- und entwicklungsbezogen zu fördern“. Einfacher ausgedrückt sollen durch Personalentwicklung langfristig gesehen die Interessen der Mitarbeiter mit denen des Arbeitgebers in Einklang gebracht werden. Personalentwicklung ist somit ein fortdauernder Prozeß mit dem Ziel, das Potential der Mitarbeiter zu erhalten und sie auf die künftigen

(höheren) Anforderungen vorzubereiten. Personalentwicklung kann aber nicht als isoliertes Instrument angesehen werden, sondern hängt von vielen Faktoren und Einflußgrößen ab, wie beispielsweise

- Organisationsstruktur,
- finanzielle Verhältnisse der Kommune,
- Leitbild der Kommune,
- Führungsstil und -verhalten,
- Wertewandel der Mitarbeiter sowie
- Tarif- und Besoldungsrecht, Arbeitsrecht u.a.

Leistungsorientierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit qualifizierter Ausbildung erwarten von ihrem Arbeitgeber nicht nur einen sicheren Arbeitsplatz mit geregelten Arbeitszeiten und regelmäßigem Einkommen, sondern auf ihren Arbeitsplätzen vor allem eine attraktive, selbständige Tätigkeit mit eigenen Gestaltungsmöglichkeiten (Kreativität, Selbstentfaltung, Vereinbarkeit von Beruf und Familie usw.) und Verantwortung. Diese vielfältigen Interessen und Wünsche sind bei der Personalarbeit ausreichend zu berücksichtigen.

Auch bei kleineren und mittleren Gemeinden sind zwar bereits Ansatzpunkte für Personalentwicklung vorhanden, sie beschränken sich aber weitgehend auf Teilbereiche wie Aus- und Fortbildung, gezielte Ausschreibungen u.ä. Meist fehlt es jedoch an einem weitergehenden, in sich geschlossenen und umfassenden Gesamtkonzept.

Als wesentlicher Bestandteil künftiger Personalarbeit darf sich Personalentwicklung nicht nur auf ein verbessertes Angebot an Aus- und Fortbildungsmaßnahmen für die Mitarbeiter beschränken. Vielmehr sollte es zur optimalen Nutzung der personellen Ressourcen auch Vorschläge enthalten, wie

- die Leistungs- und Lernfähigkeit der Mitarbeiter erhalten und verbessert,
- die Attraktivität der Arbeitsplätze gesteigert (Stichwort: Personalmarketing),
- der Nachwuchs an qualifiziertem Personal gesichert,
- das Auswahlverfahren optimiert,
- die Motivation, Arbeitszufriedenheit und Kreativität der Mitarbeiter erhalten und gefördert sowie
- in Konfliktsituationen gezielte Hilfe angeboten

werden kann.

Personalentwicklung und Veränderungen der Verwaltungsorganisation (einschließlich des Umbaus der Verwaltung i.S.d. Neuen Steuerungsmodells) stehen dabei in engem Zusammenhang.¹

¹ siehe Geschäftsberichte 1993 (S. 21 ff.), 1994 (S. 54 ff.) und 1995 (S. 42 ff.)

Neben den vielfältigen Formen der Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen insbesondere, auch der Führungskräfte, bieten sich je nach Größe der Verwaltung als Instrumente bzw. Maßnahmen der Personalentwicklung insbesondere an:

1.1 Mitarbeitergespräche

Das Mitarbeitergespräch, auch als Beratungs- und Fördergespräch oder Personalentwicklungsgespräch bezeichnet, dient insbesondere der Leistungssteigerung und der beruflichen Weiterentwicklung des Mitarbeiters und soll die Arbeitszufriedenheit steigern. Im Gespräch mit dem Vorgesetzten hat der Mitarbeiter die Möglichkeit, seine Vorstellungen zu seinem Aufgabenbereich zu äußern sowie Fragen zur Zusammenarbeit und weiteren beruflichen Entwicklung anzusprechen. Dadurch erfahren die Vorgesetzten Näheres über die Probleme und Interessen ihrer Mitarbeiter und können entsprechende Entwicklungsmöglichkeiten aufzeigen. Hieraus läßt sich ggf. eine individuelle Entwicklungsplanung und -förderung („Karriereplanung“) für den Mitarbeiter ableiten.

Das Mitarbeitergespräch ist Grundlage für die Erfolgsbewertung, Mitarbeiterförderung sowie Zielvereinbarung und besteht im allgemeinen aus den Einzelementen „Beratung“, „Zielvereinbarung“ und „Förderung“.

Im Rahmen der Beratung sind mit dem Mitarbeiter vor allem Fragen der persönlichen Zusammenarbeit, die Beurteilung der konkreten Leistung im abgelaufenen Zeitraum (Lob bzw. Kritik) und die Arbeitszufriedenheit des Mitarbeiters zu erörtern und ggf. zu versuchen, aufgetretene Mißverständnisse zu bereinigen (Bilanz der Aufgabenerledigung im abgelaufenen Zeitraum). Dabei sind auch die Umstände, die zu guten Leistungen führten (Erfolgsfaktoren) bzw. die Anlaß für die Beeinträchtigung der Leistung (Mißerfolgskfaktoren) waren, gezielt anzusprechen und hieraus die erforderlichen Maßnahmen abzuleiten.

Zu einem wesentlichen Teil baut das Mitarbeitergespräch auf den Grundgedanken der „Führung durch Zielvereinbarung“ auf. In der Praxis zeigt sich immer wieder, daß zwischen Mitarbeitern und Vorgesetzten nur deshalb Meinungsverschiedenheiten über die Arbeitsleistung entstehen, weil sowohl der Umfang und die Qualität der erwarteten Arbeitsleistung als auch der Handlungsspielraum nicht eindeutig geklärt waren. Dieses Problem läßt sich vermeiden, wenn die erwarteten Arbeitsziele konkret benannt und geeignete Methoden zur Beurteilung der Frage, ob das Arbeitsziel erreicht wurde, eingeführt werden.

In dem abschließenden Fördergespräch sind mit dem Mitarbeiter unter realistischer Einschätzung seiner fachlichen und persönlichen Fähigkeiten seine berufliche Entwicklung und Möglichkeiten der Fortbildung bzw. Vorbereitung auf höherwertige Aufgaben zu erörtern.

Über das Mitarbeitergespräch kann auch die Motivation der Mitarbeiter gefördert werden. Grundsätzlich sind die Gespräche einmal jährlich durchzuführen. Über das Gespräch ist eine gemeinsame Niederschrift anzufertigen, in der zumindest die Durchführung des Gesprächs und seine wesentlichen Ergebnisse (Vereinbarungen) zu dokumentieren sind.

Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf die Rahmenregelungen zur Durchführung von Mitarbeitergesprächen für die Beschäftigten des Freistaates Bayern (FMBek vom 28.05.1998 Nr. - 21 - P 1400 - 34/15 - 25 765, StAnz Nr. 24/1998 S. 1).

1.2 Lernen am Arbeitsplatz

Der Arbeitsplatz ist ein wichtiger Lern- und Entwicklungsbereich des Mitarbeiters. Damit die Mitarbeiter die ihnen zugewiesenen Aufgaben richtig erfüllen können und auf die jeweiligen geänderten Anforderungen vorbereitet sind, muß ihnen die Möglichkeit geboten werden, sich aus eigener Initiative das Wissen anzueignen, das zur ordnungsgemäßen Erfüllung der übertragenen Aufgaben benötigt wird. Lernen am Arbeitsplatz (Training-on-the-job) und Fortbildungsmaßnahmen (Training-off-the-job) als weiteres Instrument der Personalentwicklung sollen sich gegenseitig ergänzen. Eine wichtige Führungsaufgabe des Vorgesetzten ist es dabei,

- die Lernbemühungen zu fördern und zu unterstützen sowie
- das Lernen am Arbeitsplatz zu steuern.

Eine spezielle Form des Lernens am Arbeitsplatz ist die Einführung und Einarbeitung neuer Mitarbeiter. Nach unseren Beobachtungen ist das eine Aufgabe, deren - oftmals zu beobachtende - Vernachlässigung zu negativen Folgen führt, weil das Verhältnis neuer Mitarbeiter zu ihrem Arbeitgeber sowie die Qualität und Produktivität erfahrungsgemäß in starkem Maß von den Eindrücken der ersten Arbeitstage und -wochen geprägt werden. Eine gezielte Einführung und Einarbeitung neuer Mitarbeiter ist daher sowohl im Interesse der Mitarbeiter als auch im dienstlichen Interesse geboten. Sie gehört zur Führungsaufgabe des unmittelbaren Vorgesetzten, der dabei ggf. von der für Personalentwicklung zuständigen Stelle unterstützt wird. Mit einer unzureichenden Einarbeitung wird oft die negative Entwicklung des Mitarbeiters „vorprogrammiert“. Dagegen können durch die gezielte Einführung neuer Mitarbeiter

- deren Motivation erhöht,
- eine frühzeitige Fluktuation vermieden und
- Fehlzeiten verringert

werden. Zur Einführung neuer Mitarbeiter gehören im übrigen auch Maßnahmen vor dem Dienstantritt (z.B. Arbeitsplatz vorbereiten; Informationsmaterial, wie Stellenbeschreibung, Dienst- und sonstige Anweisungen bereithalten; Einführungsgespräch vorbereiten; Kollegen informieren; „Paten“ für den neuen Mitarbeiter bestellen usw.).

Insbesondere bei größeren Verwaltungen kommen als Elemente des Lernens am Arbeitsplatz auch

- Stellenwechsel der Mitarbeiter innerhalb der Gesamtverwaltung (Job-Rotation),
- die Aufgabenerweiterung (Job-Enlargement = Erhöhung der Aufgabenvielfalt, um den Monotonieeffekt zu verringern),
- die Zuweisung anspruchsvollerer Aufgaben zur Erfüllung des Wunsches nach mehr Verantwortung und Selbständigkeit (Job-Enrichment) sowie
- die Übertragung von Sonderaufgaben (insbesondere bei Führungskräften)

in Betracht.

1.3 Qualitäts- oder Mitarbeiterzirkel

Eine Verbesserung der Arbeitsergebnisse und Steigerung der Wirtschaftlichkeit bei der Aufgabenabwicklung läßt sich durch die Einrichtung von Qualitäts- oder Mitarbeiterzirkeln erreichen. Sie können auch ein nützliches Instrument für das Qualitätsmanagement i.S.d. Neuen Steuerungsmodells sein.

Bei den Qualitäts- oder Mitarbeiterzirkeln handelt es sich um Arbeitsgruppen, bestehend aus 5 bis 10 freiwilligen Mitarbeitern eines oder mehrerer abgegrenzter Arbeitsbereiche, die in eigener Verantwortung Vorschläge zur Lösung von Problemen, zur Optimierung der Arbeitsabläufe und der Arbeitsqualität sowie zur Beseitigung von Schwachstellen der Verwaltung erarbeiten, und das nach Möglichkeit ohne „Vorgabe“ durch den/die Vorgesetzten. Aufgabe der Zirkel ist es, die Probleme des Arbeitsablaufs und ggf. der Produktqualität sowie die Rahmenbedingungen der Arbeit aus Sicht der Mitarbeiter zu beschreiben, zu analysieren und vor allem praxisnahe Lösungsvorschläge selbst zu erarbeiten und sie unmittelbar der Führungsebene zu präsentieren. Diese wiederum ist gehalten, umsetzbare Lösungsvorschläge unverzüglich umzusetzen oder nachvollziehbar darzulegen, warum die von den Zirkeln erarbeiteten Lösungsvorschläge nicht umsetzbar sind.

1.4 Team- und Projektarbeit

In die Überlegungen zur Personalentwicklung sollte auch die Einführung der Team- und Projektarbeit bei umfangreichen und komplexen Aufgaben einbezogen werden. Um eine erfolgreiche Projektarbeit sicherzustellen, sind jedoch vor allem folgende Voraussetzungen erforderlich:

- Der Projektauftrag muß genau formuliert sein.
- Es ist ein Projektleiter mit Zuweisung klarer Entscheidungskompetenzen zu benennen.
- Die einzelnen Projektphasen mit Entscheidungen zwischen den einzelnen Phasen sind festzulegen.
- Die erforderlichen Ressourcen (Finanzmittel, Personal, Zeit) sind bereitzustellen und
- ggf. sind die Projektprioritäten (bei gleichzeitiger Durchführung mehrerer Projekte) festzulegen.

Durch die Mitarbeit in den Teams bzw. Projektgruppen können vor allem auch die sozialen und subjektiven Komponenten wie Flexibilität, Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit gefördert werden. Daher bietet sich die Mitarbeit in Teams bzw. Projektgruppen insbesondere auch für künftige Führungskräfte an.

1.5 Betriebliches Vorschlagwesen

Als weiteres Element der Personalentwicklung ist die Einführung des Betrieblichen Vorschlagwesens zu nennen. Es wird als Möglichkeit gesehen, das kreative Mitarbeiterpotential zum Nutzen des Betriebs (der Verwaltung) einzusetzen. Dabei soll engagierten Mitarbeitern die Gelegenheit gegeben werden, Vorschläge zu unterbreiten, wie die Verwaltung zu vereinfachen oder sonst zu verbessern ist und wo Kosteneinsparungen möglich sind. Aus den eingereichten Vorschlägen kann die Verwaltung auch Rückschlüsse über das Engagement der einzelnen Mitarbeiter ziehen.

Zum Vorschlagwesen in der bayerischen Staatsverwaltung siehe die Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 29.06.1993 (StAnz Nr. 26).

1.6 Personalauswahl

Eine wichtige Rolle im Zusammenhang mit der Personalentwicklung spielt die Personalauswahl bei der Besetzung einzelner Stellen in der Verwaltung. Nach unseren Beobachtungen im Rahmen von Organisationsuntersuchungen kann insbesondere in Verwaltungen mit einem kleinen Personalbestand die fehlerhafte Einschätzung bei der Personalauswahl sehr nachteilige Folgen für den Dienstbetrieb nach sich ziehen. Vor allem bei der Besetzung von Planstellen, die aus organisatorischen und wirtschaftlichen Gründen nur einmal in der Verwaltung vorzuhalten sind (z.B. Stadtbaumeister, Umweltberater, Werkleiter, Kurdirektor usw.), ist daher größte Sorgfalt bei der Personalauswahl geboten.

Zu den Grundlagen einer zielorientierten Personalauswahl und zu neuen Rahmenbedingungen für ein effizientes Auswahlverfahren verweisen wir auf den KGSt-Bericht Nr. 15/1992 „Personalauswahl: Besetzung einzelner Stellen“.

1.7 Aus- und Fortbildung

Selbstverständlich kann auch weiterhin auf die Aus- und Fortbildung der Mitarbeiter nicht verzichtet werden. Sie müssen hierbei das Handwerkszeug erhalten, um den an sie gestellten Anforderungen gerecht werden zu können. Die Aus- und Fortbildung darf nicht mehr als „lästiger“ Ausfall des Mitarbeiters angesehen werden, bei dem auch noch Kosten anfallen, sondern sollte in das PE-Konzept integriert werden.

1.8 Beurteilungsverfahren

Die für Beamte gesetzlich vorgeschriebenen dienstlichen Beurteilungen sollen ein zutreffendes Bild der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistungen des Beamten vermitteln. Sie sind als wichtiges Personalbewirtschaftungs- und Personalführungsinstrument anzusehen und dienen auch als Grundlage für Entscheidungen über das leistungsabhängige Aufsteigen oder Verbleiben in den Grundgehaltsstufen.

In zunehmendem Maße wird angeregt, die dienstlichen Beurteilungen um Aussagen zur und Fragen der Personalentwicklung zu ergänzen. Darüber hinaus sollten sie auch im Angestelltenbereich eingeführt werden.

1.9 Abschließende Hinweise

Mit der vorstehenden Darstellung der einzelnen Elemente und Maßnahmen der Personalentwicklung haben wir keine Rangfolge beabsichtigt. Eine optimale Personalentwicklung wird nur dann möglich sein, wenn die einzelnen Elemente und Maßnahmen zu einem auf die Besonderheiten der Verwaltung abgestimmten Gesamtkonzept verknüpft werden.

Personalentwicklung bildet letztlich auch die Grundlage für künftige personalwirtschaftliche Entscheidungen. Mit ihr können der Leistungswille der Mitarbeiter rechtzeitig erkannt und Entwicklungsmöglichkeiten aufgezeigt werden. Damit bietet sich - jedenfalls für die engagierten Mitarbeiter - die Chance, auf höherwertigen Stellen eingesetzt zu werden oder Führungspositionen zu übernehmen, was wiederum mit einer entsprechend verbesserten Besoldung/Vergütung verbunden sein kann.

2. Personalführung

Über viele Jahre hinweg räumte die Privatwirtschaft der Mitarbeiterführung und dem Verhalten der Vorgesetzten eine wesentlich höhere Bedeutung ein als die öffentliche Verwaltung. Zunehmend wird aber auch im öffentlichen Dienst erkannt, daß Personalführung ein entscheidender Faktor bei der Bewältigung der Aufgaben ist. Deren Ziel besteht u.a. darin, die Mitarbeiter in die Verwaltungsziele einzubinden und Bedingungen zu schaffen, daß diese Ziele möglichst optimal erreicht werden.

2.1 Führungsverhalten, Führungsstil

Dem Führungsverhalten und dem Führungsstil sowohl der Verwaltungsführung als auch des unmittelbaren Vorgesetzten kommt eine wichtige Rolle zu. Unter Hinweis auf den gesellschaftlichen Wertewandel und den „mündigen Mitarbeiter“ wird heute übereinstimmend die Auffassung vertreten, daß autoritäre Strukturen („Motivationskiller“) weitgehend abgeschafft und ein kooperativer Führungsstil mit einer „kommunikativen Grundhaltung“ praktiziert werden sollte. Das schließt im übrigen nicht aus, daß in konkreten Situationen (z.B. Eilentscheidungen) auch ein kooperativ führender Vorgesetzter seine Entscheidung ohne vorherige Einschaltung seiner Mitarbeiter („autoritär“) trifft.

Ein kooperativer Führungsstil zeichnet sich insbesondere durch folgende Merkmale aus:

- Entscheidung, Ausführung und Kontrolle sind nicht strikt getrennt.
- Der Vorgesetzte informiert die Mitarbeiter über beabsichtigte Entscheidungen und bezieht sie in Entscheidungen mit ein.
- Die Kontrolle richtet sich nach der zu erfüllenden Aufgabe und wird letztlich zur Selbstkontrolle.

2.2 Führungsmittel

Als **direkte** Führungsmittel, die soweit als möglich konkrete Anweisungen und Vorgaben ersetzen sollen, stehen dem Vorgesetzten zur Verfügung:

- Zielvereinbarung
- Delegation von Aufgaben, Befugnissen und Verantwortung (einschließlich Zeichnungsbefugnis)
- Mitarbeitergespräche
- Kritik und Anerkennung
- Aufsicht und Erfolgskontrolle (Verhalten des Mitarbeiters und Ergebniskontrolle der Zielvereinbarung)
- Umfassende Information und Kommunikation (z.B. auch Mitarbeiterbesprechungen)
- Richtlinien und Anweisungen grundsätzlicher Art (z.B. für das Beschaffungswesen)

Indirekte Führungsmittel sind beispielsweise

- Stellenbeschreibung,
- Stellenbewertung und
- Mitarbeiterbeurteilung.

Zur Einführung eines zeitgemäßen Führungsstils sollten die Grundsätze der Zusammenarbeit, Führungsstil, Führungsart und Führungsinstrumente in Führungsrichtlinien - soweit nicht bereits in den Leitbildern enthalten - konkretisiert und für verbindlich erklärt werden. Diese Richtlinien dienen insbesondere den Führungskräften als Orientierungshilfe bei der Wahrnehmung ihrer Führungsaufgaben. Andererseits sind die Mitarbeiter über das beabsichtigte Führungsverhalten der Vorgesetzten informiert und können bei Abweichungen auf die Einhaltung der Führungsrichtlinien hinwirken.

Nach unseren Beobachtungen werden Führungspositionen meist mit Kräften besetzt, die zwar über ein umfassendes Fachwissen verfügen, aber nicht oder nicht genügend auf ihre Führungsaufgaben vorbereitet sind. In diesen Fällen ist es Aufgabe der Verwaltungsleitung, dafür zu sorgen, daß sich die Führungskraft durch geeignete Maßnahmen das Führungswissen aneignen kann. Wir verweisen auf den KGST-Bericht Nr. 7/1990 „Heranbildung von Führungskräften“.

3. Motivation

Nach verschiedenen Veröffentlichungen sowie nach unseren eigenen Eindrücken, die wir in Gesprächen mit Behördenleitern und den Personalamtsleitern gewonnen haben, befindet sich ein nicht unbeachtlicher Teil der Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes im Zustand einer „inneren Kündigung“, wobei die Gründe hierfür unterschiedlicher Natur sind. So können die Ursachen sowohl im privaten als auch im dienstlichen Bereich des

Mitarbeiters liegen. Für die angestrebte Modernisierung der Verwaltungen wird aber das volle Leistungspotential des einzelnen Mitarbeiters benötigt. Eine wichtige Aufgabe der Verwaltungsführung und der Führungskräfte ist es daher, alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um das „brachliegende“ Mitarbeiterpotential zu reaktivieren.

Die Motive und Bedürfnisse der Menschen hinsichtlich ihrer Arbeit sind seit Jahrzehnten Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen. In seinem theoretischen Ansatz zur Frage, wie Arbeitszufriedenheit und Motivation der Mitarbeiter begründet, erhalten und ggf. erhöht werden können, differenziert z.B. Frederik Herzberg, einer der führenden amerikanischen Motivationsforscher, in seiner Zwei-Faktoren-Theorie der Arbeitszufriedenheit zwischen Motivationsfaktoren,

- die zu Arbeitszufriedenheit (Motivatoren) und
- die zu Arbeitsunzufriedenheit (Frustratoren)

führen.

„Motivatoren“ sind danach z.B

- Arbeitserfolg, Leistung (Anerkennung),
- interessante Arbeit,
- Selbstbestätigung und Selbstverwirklichung,
- Beförderung/Höhergruppierung und
- Verantwortung.

„Frustratoren“ können beispielsweise sein

- überzogene Aufsicht durch den Vorgesetzten,
- gestörte Beziehungen zu Vorgesetzten und Mitarbeitern,
- „Unternehmens- oder Geschäftspolitik“ und
- schlechte Arbeitsbedingungen.

„Motivatoren“ und „Frustratoren“ zugleich können sein

- das Arbeitsentgelt und
- der Status.

Abgesehen von den aufgezeigten theoretischen Ansätzen zur Motivation können auch das Betriebsklima und die „informellen Gruppen“ (Gruppen, die sich aufgrund von persönlichen Kontakten und Beziehungen außerhalb der Linienorganisation gebildet haben) einen großen Einfluß auf das Sich-Wohl-Fühlen und damit auf die Motivation der Mitarbeiter haben.

Konkrete Motivationsmöglichkeiten werden in den Bereichen

- Verwaltungsleitbild, Verwaltungskultur, Image,
- Führung,
- Anerkennung von Leistung,
- Arbeitsinhalte,
- Beurteilungswesen,
- Personalentwicklung und Personalauswahl,
- Fortbildung,
- Lean Management im Sinne einer schlanken Ablauf- und Aufbauorganisation,
- Information und Kommunikation,
- Arbeitsumfeld, Betriebsklima,
- Spannungsfeld zwischen Politik und Verwaltung und
- Mitarbeiterbefragungen

gesehen.

Eine gute Verwaltung und ihre Führungskräfte zeichnen sich dadurch aus, daß nach Möglichkeit alle motivationshemmenden Elemente vermieden bzw. abgebaut werden. Aufgabe der Führungskraft ist es, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln dafür zu sorgen, die Motivation der Mitarbeiter zu erhalten bzw. zu fördern und auf jeden Fall eine „innere Kündigung“ der Mitarbeiter zu verhindern. Eine entscheidende Rolle kommt dabei der Vorbildfunktion des Vorgesetzten zu.

Die Motivation durch materielle Anreize galt lange Zeit als erfolgreich und wenig umstritten. In jüngerer Zeit mehren sich jedoch Stimmen, die diese Art der Motivation als gescheitert ansehen und warnen, daß (Fremd-)Motivierung zur Demotivation führt. Ergänzend weisen wir auf die vom Bayerischen Staatsministerium des Innern herausgegebene Broschüre „Motivationsförderung durch nicht-monetäre Faktoren im öffentlichen Dienst - Schlußbericht Dezember 1994“ hin.

4. Zusammenfassung

Um den gestiegenen Anforderungen an die öffentliche Verwaltung gerecht zu werden und die anstehenden Aufgaben mit den Mitarbeitern optimal bewältigen zu können, sollte den Fragen der Personalentwicklung künftig mehr Beachtung geschenkt werden. Personalentwicklung darf sich dabei nicht mehr nur auf die Bereiche Aus- und Fortbildung beschränken, sondern ist um weitere Instrumente und Maßnahmen zu ergänzen, wobei jede Verwaltung ein auf ihre tatsächlichen Bedürfnisse abgestimmtes Konzept entwickeln muß.

Eine wichtige Rolle bei der Umsetzung eines Personalentwicklungskonzepts sowie der Bewältigung der künftigen Aufgaben kommt dabei den Führungskräften zu, die daher über das entsprechende Führungswissen verfügen und Führung auch wahrnehmen müssen. Die Grundsätze der Zusammenarbeit, Führungsstil, Führungsart und Führungsinstrumente sollten in Führungsgrundsätzen verbindlich festgelegt werden.

Zur Ausschöpfung des vollen Leistungswillens der Mitarbeiter wäre darauf zu achten, daß alle motivationshemmenden Einflüsse in der Verwaltung vermieden und die Rahmenbedingungen geschaffen werden, die Motivation der Mitarbeiter zu erhalten und zu fördern. Der Verwaltungsführung und den Führungskräften kommt dabei eine wichtige Vorbildfunktion zu.

Literaturhinweise

Bayerisches Staatsministerium des Innern: Motivationsförderung durch nicht-monetäre Faktoren im öffentlichen Dienst, Schlußbericht der Projektgruppe Motivationsförderung, Dezember 1994

R.W. Stroebe/G.H. Stroebe: Grundlagen der Führung, 8. Auflage, Arbeitshefte Führungspsychologie Band 2, Sauer-Verlag GmbH, Heidelberg

R.W. Stroebe/G.H. Stroebe: Führungsstile, 4. Auflage, Arbeitshefte Führungspsychologie Band 3, Sauer-Verlag GmbH, Heidelberg

R.W. Stroebe/G.H. Stroebe: Motivation, 6. Auflage, Arbeitshefte Führungspsychologie Band 4, Sauer-Verlag GmbH, Heidelberg

Reinhard Höhn: Die innere Kündigung in der öffentlichen Verwaltung, Josef Moll Verlag, Stuttgart-München, 1989

KGSt-Berichte:

- | | | |
|---|---------|--|
| B | 3/1973 | Funktionelle Organisation; Arbeits- und Projektgruppen |
| B | 7/1978 | Personalauswahl: Einstellung von Nachwuchskräften |
| B | 4/1982 | Einführung neuer Mitarbeiter |
| B | 4/1984 | Lernen am Arbeitsplatz |
| B | 11/1984 | Verbesserung der Arbeitsergebnisse durch die Mitarbeiter - Arbeit in Qualitätszirkeln |
| B | 7/1990 | Heranbildung von Führungskräften |
| B | 13/1992 | Das Mitarbeitergespräch |
| B | 15/1992 | Personalauswahl: Besetzung einzelner Stellen |
| B | 13/1994 | Personalentwicklung - Grundlagen für die Konzepterarbeitung |
| B | 6/1996 | Personalentwicklung im Neuen Steuerungsmodell: Anforderungen an vorrangige Zielgruppen |

Die „Zuweisung“ von Beamten an Einrichtungen in privater Rechtsform und Kommunalunternehmen

Verfasser: Willi Müller

Inhaltsübersicht	Seite
1. Vorgeschichte	37
2. Zuweisung von Beamten an Eigen- oder Beteiligungsgesellschaften	39
2.1 Allgemeines	39
2.2 Wortlaut des § 123 a BRRG	39
2.3 Voraussetzungen für die Zuweisung nach § 123 a BRRG	40
2.4 Zuständigkeit für die Zuweisung	42
2.5 Rechtsstellung des Beamten im Fall der Zuweisung	42
2.6 Bezahlung des zugewiesenen Beamten	43
2.7 Haftung	47
2.8 Form und Inhalt der Zuweisungsverfügung	47
2.9 Beendigung der Zuweisung	48
2.10 Beteiligung der Personalvertretung	48
2.11 Rechtsschutz gegen die Zuweisung	49
3. Zuweisung von Beamten an Kommunalunternehmen	49
3.1 Allgemeines, Rechtsgrundlagen	49
3.2 Muster einer Zuweisungsverfügung	50

1. Vorgeschichte

1949: Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland bestimmt, daß die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ bei der Regelung des Rechts des öffentlichen Dienstes zu berücksichtigen sind (Art. 33 Abs. 5 GG).

1957: Das Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG) legt in seinem § 121 fest, wer Dienstherr von Beamten sein kann (Dienstherrnfähigkeit). Das sind - bezogen auf das Territorium der Bundesrepublik - außer dem Bund und den Ländern nur Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des **öffentlichen** Rechts.

Die Verwendung von Beamten ist nur bei diesen Dienstherrn zugelassen, eine **Versetzung** oder (vorübergehende) **Abordnung** nur bei oder zu solchen Dienstherrn innerhalb der Bundesrepublik möglich.

1990: In das BRRG wird die Vorschrift des § 123 a eingefügt, die das neue Rechtsinstitut der **Zuweisung** bringt.

Die Aktivitäten der öffentlichen Hand im Ausland (Behörden und Einrichtungen in anderen Staaten) und in zwischen- bzw. überstaatlichen Institutionen hatten erstmals deutlich gemacht, daß es dem deutschen öffentlichen Dienstrecht an einer förmlichen Möglichkeit fehlte, Beamte für Tätigkeiten außerhalb des - räumlichen und sachlichen - Geltungsbereichs des BRRG zu verwenden. Diese Lücke wurde mit Wirkung vom 01.01.1990 zunächst für eine sog. **Auslandsverwendung** deutscher Beamter geschlossen (vgl. Schreiben des Staatsministeriums der Finanzen vom 31.03.1995 in FSt 36/1996), wobei die Zuweisung im Ausland auch die Tätigkeit bei Privatunternehmen erfaßte, vorausgesetzt, daß dringende (deutsche) öffentliche Interessen vorlagen.

Für die Angestellten des öffentlichen Dienstes vereinbarten die Tarifpartner mit Wirkung vom 01.04.1991 eine dem § 123 a BRRG entsprechende Regelung (vgl. § 12 Abs. 2 BAT).

1997: Durch Art. 1 des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz) vom 24.02.1997 (BGBl I S. 322) wird § 123 a BRRG mit Wirkung vom 01.07.1997 um einen Absatz 2 erweitert (der ursprüngliche Abs. 2 wird Abs. 3), in der Erkenntnis, daß im Zusammenhang mit Umgründungen nicht nur Bedarf besteht für die **Zuweisung** von Beamten an öffentliche Rechtspersonen, die keine Dienstherrnfähigkeit im Sinne des Beamtenrechts besitzen, sondern auch an privatisierte Einrichtungen bzw. Unternehmen, und zwar auch ohne Zustimmung des Beamten.

Die Vorschrift des § 123 a gehört zu den unmittelbar geltenden Vorschriften (in Kapitel II des BRRG), so daß es für die Landes- und Kommunalbeamten keiner Umsetzung durch den Landesgesetzgeber bedarf. Sie stützt eine Verwendung von Beamten bei privatisierten Einrichtungen bzw. Unternehmen der öffentlichen Hand beamtenrechtlich

ab. Vor der gesetzlichen Ausgestaltung der Zuweisung für Zwecke einer sog. **Inlandsverwendung** stand nur das vertragliche Modell einer Dienst(Leistungs)überlassung oder die Sonderbeurlaubung zur Verfügung, abgesehen von der Möglichkeit der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis mit anschließender Beschäftigung auf arbeitsvertraglicher Basis.

- a) Mit dem **Dienst(Leistungs)überlassungsvertrag** konnte der öffentliche Dienstherr dem privatisierten Unternehmen lediglich die Arbeitsleistung überlassen. Eine solche Regelung - nicht auf die Überlassung der Person, sondern der Dienstleistung des Beamten gerichtet - mußte nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 07.06.1984 (BVerwGE 69, 303 ff; ZBR 1985, 61; NVwZ 1985, 197) ein beamteter Busfahrer der Deutschen Bundesbahn im Fall der Überlassung seiner Dienstleistungen an eine Regionalverkehrsgesellschaft mbH, an der Bahn, Post und Kommune beteiligt waren, hinnehmen. Das Bundesverwaltungsgericht begründete dies damit, daß
- der Dienstherr den Beamten nicht (unzulässigerweise) „ausgeliehen“ habe, sondern das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis in den verschiedenen Rechtsbeziehungen aufrechterhalten werde, insbesondere das für das Beamtenverhältnis typische Gepräge des dienstlichen Weisungsrechts unbeeinträchtigt bleibe,
 - das als Ausnahme gestaltete Weisungsrecht der GmbH in dringenden Fällen nur eine vorläufige Befugnis sei, weil erteilte Weisungen unverzüglich dem Dienstherrn zu melden seien und von da an zu dessen Disposition stünden,
 - somit die Rechtsstellung des Klägers durch die angefochtene Maßnahme nicht beeinträchtigt sei und in unveränderter Form fortbestehe.
- b) Das Instrument der **Sonderbeurlaubung** unter Fortfall der Dienstbezüge wurde vielfach als nicht allen Bedürfnissen gerecht werdend angesehen. In den Fällen, die durch das Engagement bzw. das besondere Interesse des Dienstherrn gekennzeichnet sind, kann die Beurlaubung auf eine der Sache abträgliche „Distanzierung“ zwischen dem Dienstherrn und dem Beamten hinauslaufen, weil sie zwangsläufig mit einer weitgehenden Freistellung von den Pflichten und Rechten aus dem laufenden Dienst- und Treueverhältnis verbunden ist. Bei der Beurlaubung ist die Rechtsbeziehung zur jeweiligen Verwendungstätigkeit vom Beamtenrecht gelöst (die Arbeitsbedingungen werden vertraglich geregelt).
- c) Um Sonderurlaub im Sinne der einschlägigen beamten- oder tarifrechtlichen Vorschriften handelte es sich schon in den Fällen der Entsendung von Beamten oder Arbeitnehmern in öffentliche zwischenstaatliche oder überstaatliche Organisationen nach den **Entsendungsrichtlinien** des Bundesministers des Innern von 1973 (i.d.F. vom 15.08.1989, GMBI S. 498) und den entsprechenden Richtlinien der Länder.
- d) Spezielle gesetzliche Regelungen, zum Teil als „**Beleihungsmodell**“ gestaltet, wurden in den Jahren 1992 bis 1994 im Zusammenhang mit der Privatisierung von Aufgaben der Flugsicherung, der Bahn und der Post getroffen.

2. Zuweisung von Beamten an Eigen- oder Beteiligungsgesellschaften

2.1 Allgemeines

Das Kommunalrecht stellt für die Erfüllung kommunaler Aufgaben sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Organisationsformen zur Verfügung. Wenn bei Kommunen bislang als Regiebetrieb oder als Eigenbetrieb ohne eigene Rechtspersönlichkeit geführte Einrichtungen bzw. Unternehmen - aus welchen Motiven auch immer - zu reinen Eigengesellschaften oder Beteiligungsgesellschaften umgewandelt werden, können die vorhandenen Beamten beim neuen, privaten Rechtsträger auf der rechtlichen Basis der Zuweisung nach § 123 a Abs. 2 BRRG weiterbeschäftigt werden. Die jeweilige Kommune ist, weil der Beamte unmittelbar Kommunalbeamter bleibt, weiterhin Dienstherr des Beamten.

Das Rechtsinstitut der Zuweisung, inoffiziell als „Amtsausübung in besonderen Fällen“ titulierte, hat Elemente der Abordnung aufgenommen.

Die Zuweisung tritt an die Stelle der Abordnung (oder Versetzung), die in diesen Fällen nicht möglich ist, da es sich bei den betreffenden Einrichtungen/Unternehmen nicht um Dienstherrn i.S.d. § 121 BRRG handelt. Derartige Verwendungen wären ohne das Rechtsinstitut der Zuweisung - wie bereits ausgeführt - nur im Wege der (Sonder-)Beurlaubung möglich mit der Folge der weitgehenden beamtenrechtlichen Abkoppelung, was den Einsatz des Beamten außerhalb des vom BRRG gesteckten Anwendungsbereichs betrifft.

Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Zuweisung allgemein auf Beamte bezogen, kann also auch Beamte auf Widerruf im Vorbereitungsdienst betreffen.

2.2 Wortlaut des § 123 a BRRG

Die Vorschrift hat in der jetzigen Fassung folgenden Wortlaut:

„§ 123 a

- (1) *Dem Beamten kann im dienstlichen oder öffentlichen Interesse mit seiner Zustimmung vorübergehend eine seinem Amt entsprechende Tätigkeit bei einer **öffentlichen** Einrichtung außerhalb des Anwendungsbereichs dieses Gesetzes zugewiesen werden. Die Zuweisung einer Tätigkeit bei einer **anderen** Einrichtung ist zulässig, wenn dringende öffentliche Interessen dies erfordern; die Entscheidung trifft die oberste Dienstbehörde.*
- (2) ***Dem Beamten einer Dienststelle, die ganz oder teilweise in eine privatrechtlich organisierte Einrichtung der öffentlichen Hand umgebildet wird, kann auch ohne seine Zustimmung eine seinem Amt entsprechende Tätigkeit bei dieser Einrichtung zugewiesen werden, wenn dringende öffentliche Interessen dies erfordern.***
- (3) *Die Rechtsstellung des Beamten bleibt unberührt. Für Bezüge, die der Beamte aus der Verwendung nach Absatz 1 erhält, gilt § 9 a Abs. 2 des Bundesbesoldungsgesetzes.“*

(Hervorhebungen durch Verfasser)

2.3 Voraussetzungen für die Zuweisung nach § 123 a BRRG

Absatz 1 des § 123 a BRRG enthält folgende Tatbestandsmerkmale:

- **vorübergehende** Verwendung
- bei einer **öffentlichen** Einrichtung außerhalb des Anwendungsbereichs des BRRG im dienstlichen oder öffentlichen Interesse (Satz 1)
- ausnahmsweise - bei Vorliegenden dringender öffentlicher Interessen - auch bei einer **anderen** (nicht öffentlichen) Einrichtung (Satz 2), womit - in Abgrenzung zu der öffentlichen Einrichtung - alle nicht öffentlichen Einrichtungen im In- und Ausland zu verstehen sind, also auch private Stellen
- eine dem Amt des Beamten entsprechende Tätigkeit
- Zustimmung des Beamten

Bei den Begriffen des dienstlichen und öffentlichen Interesses handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, zu deren Ausfüllung dem Dienstherrn ein weiter Einschätzungsspielraum zukommt. Dienstliche Interessen sind Interessen, die entweder die Aufgaben der Behörde unmittelbar betreffen oder mit den gesetzlichen Pflichten des Beamten in Zusammenhang stehen. Das dienstliche Interesse (bei der Abordnung wird ein dienstliches Bedürfnis vorausgesetzt) kann angenommen werden, wenn der Dienstherr mit der aufnehmenden Einrichtung eng zusammenarbeitet und die Zuweisung die Zusammenarbeit fördert. Dienstliche Interessen schließen öffentliche Interessen ein, wenn und soweit diese Bezug zur Aufgabenstellung der Behörde haben. Öffentliche Interessen im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 beziehen sich auf Kommunal-, Länder- und Bundesinteressen gleichermaßen. Ein dringendes öffentliches Interesse wird angenommen werden können, wenn mit der Zuweisung das Funktionieren der Einrichtung und damit die Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben sichergestellt wird.

Die Formulierung „eine seinem Amt entsprechende Tätigkeit“ ist die gleiche wie bei der Abordnung in § 17 BRRG. Wie im Fall der Abordnung betrifft die vorübergehende Zuweisung lediglich die zeitweilige Veränderung des Dienstpostens (Amt im konkret-funktionellen Sinn). Allerdings ist bei der den Beamten vorübergehend aufnehmenden Einrichtung ein Dienstposten wegen des Fehlens der Dienstherrnfähigkeit (§ 121 BRRG) nicht vorhanden und somit auch nicht besetzbar. Die „Tätigkeit“ i.S.d. § 123 a bezieht sich deshalb auch nur auf die einem Dienstposten im beamtenrechtlichen Sinne vergleichbare Verwendung des Beamten und liegt dann im gesetzlich vorgegebenen Rahmen des abstrakt-funktionellen Amtes, wenn sie, würde sie der Beamte bei einem Dienstherrn im Geltungsbereich des BRRG wahrnehmen, amtsgemäß wäre (Summer in Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht - GKÖD - I, K, § 27 RdNr. 21).

Die Zuweisung des Beamten nach § 123 a Abs. 1 bedarf - wie die eine bestimmte Dauer übersteigende Abordnung zu einem anderen Dienstherrn - der Zustimmung des Beamten, die im Zeitpunkt des Erlasses der Zuweisungsverfügung vorliegen muß und bis dahin jederzeit zurückgenommen werden kann. Fehlt die Zustimmung, ist die Zuweisungsverfügung rechtswidrig (Summer, GKÖD I, K, § 27 RdNr. 21), d.h. fehlerhaft, aber nicht nichtig.

Absatz 2 des § 123 a kommt unter folgenden Voraussetzungen zur Anwendung:

- „Dienststelle“, die ganz oder teilweise in eine privatrechtlich organisierte Einrichtung umgewandelt wird
- Zugehörigkeit des Beamten zu dieser Dienststelle
- wirtschaftlicher Verbleib bei der öffentlichen Hand (d.h. zumindest Mehrheitsbeteiligung)
- dringende öffentliche Interessen, die die Zuweisung erfordern
- eine dem Amt des Beamten „entsprechende“ Tätigkeit bei dem Unternehmen wie in den Anwendungsfällen des Abs. 1

Im Fall des Absatzes 2 ist die Zuweisung zu dem privatrechtlich organisierten Unternehmen auch ohne Zustimmung des Beamten zugelassen.

Die Regelung, daß in den Fällen einer (formellen) Privatisierung von Einrichtungen der öffentlichen Hand bei dringenden öffentlichen Interessen eine Zuweisung auch **ohne Zustimmung** des Beamten möglich ist, war im Regierungsentwurf des Reformgesetzes noch nicht enthalten. Sie ist erst auf Initiative des Bundesrats vom Bundestag eingefügt worden, um bei einer Umbildung in eine private Rechtsform das vorhandene Personal der Dienststelle bzw. Einrichtung überleiten und damit die zuverlässige Aufgabenerfüllung auch zukünftig sichern zu können (vgl. Ausschlußbericht, BT-Drucksache 13/5057 S. 64).

§ 123 a Abs. 2 ist nur anwendbar, wenn im konkreten Fall der Zuweisung eine Einrichtung umgebildet wird. Die Zuweisung eines Beamten etwa aus der Finanzverwaltung einer Stadt an eine bereits bestehende Eigengesellschaft kann deshalb nicht auf Absatz 2 des § 123 a gestützt werden, weil in diesem Beispielsfall die Zuweisung nicht mit der Umbildung zusammenfällt und außerdem der Beamte nicht der von der Umbildung betroffenen Dienststelle angehört. Eine solche Zuweisung läßt sich nur - mit Zustimmung des Beamten - auf der Grundlage des Absatzes 1 Satz 2 durchführen. (Anders wäre es, wenn der betreffende Beamte vor der Umbildung in die umzuwandelnde Dienststelle versetzt bzw. umgesetzt worden wäre.)

Gegen seinen Willen kann die Zuweisung eines Beamten zu einer privatisierten Einrichtung sonach nur anlässlich der Umbildung erfolgen. Ansonsten bedarf es seiner Zustimmung unter Anwendung des Absatzes 1 Satz 2 des § 123 a; diese Vorschrift ermöglicht bei Vorliegen dringender öffentlicher Interessen die Zuweisung auch zu privaten Stellen (s. Plog/Wiedow, Kommentar zum BBG, § 27 RdNr. 13; Summer, GKÖD I, K, § 27 RdNr. 21). Diese weite Auslegung wird durch die Einfügung des Absatzes 2 im Zuge des Reformgesetzes von 1997 gestützt, der die Zuweisungsmöglichkeit zu einem privatrechtlich organisierten Arbeitgeber gedanklich voraussetzt.

Der Gesetzgeber hat die Verwendung des ohne seine Zustimmung nach § 123 a Abs. 2 zugewiesenen Beamten in der privatisierten Einrichtung nicht konkret im Sinne einer Höchstdauer zeitlich begrenzt.

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen des Absatzes 2 vor, ist auch eine „**Teilzuweisung**“ (mit einem Teil der Arbeitszeit des Beamten) wohl rechtlich zulässig. So könnte etwa ein mit der Hälfte seiner Arbeitszeit im Sozialamt einer Stadt, im übrigen im städtischen Alten- und Pflegeheim eingesetzter Beamter im Fall der Umwandlung dieses Heimes in eine städtische Eigengesellschaft ohne seine Zustimmung hälftig der privatisierten Einrichtung zugewiesen werden, unter Beibehaltung der seinem bisherigen Amt (im abstrakt-funktionellen Sinne) entsprechenden Tätigkeit. Eine solche Auslegung erscheint analog der mit der Neufassung des Art. 33 Abs. 1 BayBG durch das 14. Änderungsgesetz vom 20.02.1998 geschaffenen Möglichkeit, einen Beamten auch teilweise abordnen zu können, vertretbar.

Das dringende öffentliche Interesse im Sinne des Absatzes 2 des § 123 a wird angenommen werden können, wenn nicht anders als mit der Zuweisung eine organisatorisch und wirtschaftlich sinnvolle Weiterbeschäftigung von Personal der öffentlichen Hand erreicht werden kann.

2.4 Zuständigkeit für die Zuweisung

Die Entscheidung, ob und ggf. für welche Dauer die (vorübergehende) Zuweisung des Beamten zu der privatisierten Einrichtung verfügt wird, trifft die jeweilige oberste Dienstbehörde (Gemeinderat, Kreistag usw.) nach pflichtgemäßem Ermessen. Im Fall einer Zuweisung ohne Zustimmung des Beamten wird sich das Ermessen insbesondere auf die Auswahl des (oder der) Beamten beziehen, auf den aus dringenden öffentlichen Interessen zurückgegriffen wird. Die personellen Belange des einzelnen Beamten und seiner Familie - im Hinblick auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn - werden dabei kaum eine Rolle spielen können, wenn mit der Zuweisung keine größere organisatorische oder räumliche Veränderung einhergeht.

Auch über den Fall einer etwaigen vorzeitigen Aufhebung der Zuweisung entscheidet die oberste Dienstbehörde.

Endet der bestimmende Einfluß der öffentlichen Hand, weil sich die Anteile nicht mehr mehrheitlich in öffentlicher Hand (d.h. irgendeiner öffentlichen Rechtsperson, gleichgültig, ob sie Dienstherrnfähigkeit besitzt oder nicht) befinden, hat der gegen seinen Willen zugewiesene Beamte Anspruch auf Aufhebung der Zuweisung, wenn er mit ihrer Fortdauer nicht einverstanden ist.

2.5 Rechtsstellung des Beamten im Fall der Zuweisung

Nach § 123 a Abs. 3 Satz 1 BRRG bleibt bei der Zuweisung die Rechtsstellung des Beamten unberührt. Mit Rechtsstellung ist das Amt im statusrechtlichen Sinne gemeint, das ungeachtet der von der obersten Dienstbehörde verfügten Zuweisung mit seinen bisherigen Rechten und Pflichten in vollem Umfang fortbesteht. Wie im Fall der Abordnung bleibt der Zugewiesene weiterhin Beamter seines Dienstherrn. Neben dem statusrechtlichen Amt bleibt auch die beamtenrechtliche und organisationsrechtliche Zugehörigkeit des Beamten zu seinem Dienstherrn dem Grunde nach erhalten, somit auch sein abstrakt-funktionelles Amt im Rechtssinne (analog der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Fall der Abordnung). Die auf den rechtlichen Status des Beamten bezogenen Befugnisse verbleiben grundsätzlich bei der obersten Dienstbehörde und dem Dienstvorgesetzten. Bei der privatisierten Einrichtung wird dem Beamten kein (abstrakt-funktionelles) „Amt“ übertragen, sondern lediglich eine dem abstrakt-funktionellen

Amt „entsprechende“ Tätigkeit im Sinne einer amtsgemäßen Verwendung (s. oben bei 2.3). Zwischen dem Beamten und der aufnehmenden privatisierten Einrichtung, die dem Beamtenrecht nicht unterliegt, entsteht keine statusrechtliche Beziehung im Sinne des Beamtenrechts. Im Gegensatz zur Sonderbeurlaubung, bei der die Rechte und Pflichten des Beamten weitgehend ruhen, bleibt der zugewiesene Beamte seinem Dienstherrn verpflichtet. Aufgrund der sich auch auf das Zuweisungsverhältnis erstreckenden beamtenrechtlichen Beziehung hat der Dienstherr weiterhin disziplinarrechtlichen Einfluß auf den Beamten; der Dienstherr kann auch bezüglich der zugewiesenen Tätigkeit mit den Mitteln des Disziplinarrechts auf die ordnungsgemäße Erfüllung der Pflichten aus dem Zuweisungsverhältnis hinwirken. Der Weisungs- und Verantwortungsstrang bleibt grundsätzlich erhalten. Der Dienstherr hat die Möglichkeit, über eine globale Weisung („Mantelweisung“) dem Beamten aufzuerlegen, den Anordnungen, die zur ordnungsgemäßen und wirtschaftlichen Erledigung der anfallenden Tätigkeiten örtlich notwendig sind, Folge zu leisten. Damit reicht der „Weisungsarm“ des Dienstherrn bei der Zuweisung noch in die Einrichtung hinein. Auf die örtlichen Vorgesetzten gehen auf der Grundlage der Globalweisung nur die für die Wahrnehmung der konkreten Zuweisungs-tätigkeit notwendigen Befugnisse über.

2.6 Bezahlung des zugewiesenen Beamten

Da seine Rechtsstellung nach § 123 a Abs. 3 **Satz 1** BRRG unberührt bleibt und die zugewiesene Tätigkeit „dienstliche Aufgabe“ wird, hat der zugewiesene Beamte nach wie vor Anspruch auf Besoldung. Der Dienstherr hat ihn weiterhin voll zu alimentieren.

2.6.1 Soweit die privatisierte Einrichtung dem zugewiesenen Beamten eigene Leistungen gewährt, sieht § 123 a Abs. 3 **Satz 2** BRRG i.V. mit § 9 a Abs. 2 BBesG eine **Anrechnung** vor.

Da die Zuweisungs- bzw. Verwendungstätigkeit des Beamten eine dem Dienstherrn geschuldete Dienstleistung ist, würde die Belassung eines zusätzlichen Einkommens neben den Dienstbezügen grundsätzlich eine doppelte Alimentierung bedeuten und zu einer Ungleichbehandlung gegenüber den übrigen - auch den abgeordneten - Beamten führen. Mit der Anrechnung nach § 9 a Abs. 2 Satz 1 BBesG soll dies verhindert werden.

Nach dem Wortlaut des § 123 a Abs. 3 Satz 2 ist - wie in der ursprünglichen Fassung von 1990 - hinsichtlich einer Anrechnung von Bezügen zwar nur auf eine Verwendung nach Absatz 1 abgestellt. Es handelt sich insoweit jedoch, wie vom Bundesministerium des Innern zu erfahren war, um ein redaktionelles Versehen, das bei einer künftigen Gesetzesänderung bereinigt werden soll. Absatz 3 Satz 2 mit seiner Verweisung auf eine grundsätzliche Anrechnung etwaiger Leistungen der aufnehmenden Einrichtung gilt deshalb auch im Fall der (Inlands-)Verwendung nach Absatz 2 des § 123 a.

Wegen der Anrechnung hat der zugewiesene Beamte von einer etwaigen zusätzlichen Zahlung der privatisierten Einrichtung in der Regel keinen Nutzen, weil eine „**Zuzahlung**“ der privatisierten Einrichtung an den Beamten zu einer Kürzung seiner Dienstbezüge um den gleichen Betrag führt. Nur wenn die Leistungen der Einrichtung die Dienstbezüge übersteigen, verbleibt dem Beamten der (übersteigende) Rest.

Der Dienstherr ist nach dieser Regelung somit grundsätzlich verpflichtet, ein zusätzliches Einkommen des Beamten aus der Zuweisungstätigkeit auf dessen Besoldung anzurechnen. Der Beamte ist seinerseits gegenüber dem Dienstherrn zur **Auskunft** über die Höhe erhaltener Leistungen verpflichtet (§ 9 a Abs. 1 Satz 2 BBesG); die Auskunftspflicht erstreckt sich auch ohne ausdrückliche gesetzliche Festlegung auf die von § 9 a Abs. 2 BBesG erfaßten Sachverhalte. Abgesehen davon wird es möglich sein, die notwendigen Angaben von der privatisierten Einrichtung zu erhalten.

Als **Besoldung** sind nach den Verwaltungsvorschriften zu § 9 a Abs. 2 BBesG grundsätzlich alle in § 1 Abs. 2 und 3 BBesG genannten Besoldungsbestandteile und alle anderen besoldungsrechtlich geregelten laufenden Bezüge (wie etwa die als Fürsorgeleistung gewährte sog. Ballungsraumzulage oder eine Leistungszulage nach der Leistungszulagenverordnung) anzusehen. Die Einbeziehung von Sonderzahlungen (z.B. Urlaubsgeld, jährliche Zuwendung bzw. Weihnachtsgeld), die sowohl im Rahmen der Besoldung als auch beim anderen („anderweitigen“) Einkommen geleistet werden, entspricht dem Sinn des gesetzlich angestrebten Vorteilsausgleichs. **Anderweitig erhaltene Bezüge** sind alle regelmäßigen Leistungen (einschließlich Sachbezüge, die regelmäßig anstelle einer Geldleistung gewährt werden), die der Besoldungsempfänger aus seiner Zuweisungsverwendung erhält; auf die Bezeichnung der Leistungen kommt es nicht an.

Nicht anzurechnen sind Dienstaufwandsentschädigungen und sonstige Zahlungen, die der Abgeltung besonderer Aufwendungen und finanzieller Belastungen dienen (sowohl bei der Besoldung als auch bei dem anderen Einkommen).

Die Bezüge werden mit ihren Bruttobeträgen angerechnet.

Über die Anrechnung oder über die Ablehnung des beantragten Absehens von der Anrechnung ist ein förmlicher Bescheid zu erteilen, der nach allgemeinen Grundsätzen anfechtbar ist. Die Anrechnung als besoldungsrechtliche Folge der Zuweisung setzt – in Form einer Zuweisungsverfügung – einen wirksamen **Verwaltungsakt** voraus.

2.6.2 Im Regelfall liegt es nicht im Ermessen des Dienstherrn, von der Anrechnung abzusehen („werden ... angerechnet“). Nur in „**besonderen Fällen**“ kann nach § 9 a Abs. 2 Satz 2 BBesG die oberste Dienstbehörde (Gemeinderat, Kreistag usw.) im Einvernehmen mit dem für das Besoldungsrecht zuständigen Ministerium (in Bayern Staatsministerium der Finanzen) von der Anrechnung teilweise oder ganz absehen. Durch die neue (zugewiesene) Tätigkeit können Ansprüche auf (zusätzliche) Vergütung begründet werden, die zu der fortgezählten Besoldung hinzutreten. Zu denken ist dabei an die Fälle, in denen die Zuweisungstätigkeit mit höheren Anforderungen verbunden, also höherwertiger als die bisherige Dienstaufgabe ist. Das kann insbesondere mit Zuständigkeiten/Befugnissen zusammenhängen, die weiter gehen als unter den bisherigen organisatorischen oder personellen Gegebenheiten; insoweit besteht nicht die Gefahr einer „Überalimentierung“, die mit der Anrechnungsregelung vermieden werden soll. Damit kann einer ggf. wesentlich veränderten, gegenüber bisher anspruchsvolleren Funktion bzw. Aufgabenstellung durch eine an den neuen Anforderungen der Verwendungstätigkeit orientierte Bezahlung Rechnung getragen werden. Zwar kann bei der privatisierten Einrichtung aus dem zugewiesenen Tätigkeitsbereich rechtlich kein „Amt“ im konkret-funktionellen Sinne (= Dienstposten) entstehen, weil dies bei einem „Nicht-Dienstherrn“ nicht möglich ist; es kann sich vielmehr nur um eine entsprechende, d.h. lediglich ähnliche Stelle bzw. Position handeln, die in Anlehnung an die Bewertungsvorgaben des Besoldungsrechts auch nur „entsprechend“ (anforderungsgerecht) bewertet werden kann. Im Fall einer solchen „angelehnten“ Bewertung (mit einem höheren „Bewertungsergebnis“, als es die bisherige Dienstpostenbewertung zum Ausdruck bringt) hat der Dienstherr

auf jeden Fall zu prüfen, ob ein „besonderer Fall“ nach § 9 a Abs. 2 Satz 2 BBesG vorliegt. Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei dem der Dienstherr lediglich einen - verwaltungsgerichtlich voll nachprüfaren - Beurteilungsspielraum hat. Die Entscheidung über die Anrechnung bleibt aber eine Ermessensentscheidung.

Die Nichtanrechnung oder teilweise Nichtanrechnung kann auch in Betracht kommen, wenn für eine Zuweisungsverwendung, für die die Zustimmung des Beamten erforderlich ist (weil die Zuweisung nicht im Zusammenhang mit der Umbildung einer Einrichtung steht und somit nicht auf Absatz 2, sondern nur auf Absatz 1 Satz 2 des § 123 a BRRG gestützt werden kann), ein besonderes Interesse des Dienstherrn an einer Übernahme der zugewiesenen Aufgaben durch den Beamten besteht und die beabsichtigte Zuweisung nicht ohne finanziellen Anreiz für den Beamten realisierbar ist. Zurückhaltung ist hier allgemein geboten.

Bei einer zwischen der privatisierten Einrichtung und dem Beamten vereinbarten, anrechnungsfrei bleibenden zusätzlichen Leistung, die sich im Fall der Zuweisung nach § 123 a **Abs. 2** voll mit höheren Anforderungen in der privatisierten Einrichtung begründen läßt, oder bei einem etwa notwendigen sachlich vertretbaren finanziellen Anreiz im Fall einer (zustimmungsbedürftigen) Zuweisung nach § 123 a Abs. 1 **Satz 2** BRRG kann es sich aufgrund der gesetzlichen Regelung mit dem dabei verfolgten Sinn und Zweck nicht um eine unzulässige, unwirksame zusätzliche Besoldung im Sinne des § 2 Abs. 2 BBesG handeln. Dagegen kann eine sachlich nicht zu rechtfertigende Gewährung zusätzlicher Leistungen, die nicht angerechnet werden oder werden können, auf **unzulässige Besoldung** hinauslaufen, auch wenn sie aus der Sicht des Dienstherrn von einem Dritten ausgelöst wird.

2.6.3 **Haushaltsrechtlich** bleibt im Fall der Zuweisung an eine privatisierte Einrichtung die bisherige Planstelle mit dem Beamten besetzt. Diese ist, solange für den Dienstherrn Personalausgaben anfallen, keine „Leerstelle“, d.h. eine mit Bezügen nicht belastete Stelle, die bei der Berechnung der Stellenobergrenzen außer Betracht bleibt. Allerdings ist dem Vernehmen nach bei der angekündigten Änderung der Kommunal-Stellenobergrenzenverordnung vorgesehen, daß die Planstellen zugewiesener Beamter von der Anwendung der **Stellenobergrenzen** generell ausgenommen bleiben.

2.6.4 So wie Dienstbezüge zustehen, hat der Beamte gegenüber seinem Dienstherrn nach einer Zuweisung auch weiterhin Anspruch auf

- **Beihilfen,**
- **Reisekosten,**
- **Umzugskosten und Trennungsgeld.**

Außerdem erhält er

- **allgemeine Fürsorgeleistungen** (die vom kommunalen Dienstherrn als „sonstige Zuwendungen“ nach Art. 8 BayBesG im Rahmen vergleichbarer staatlicher Leistungen gewährt werden, wie etwa Essenszuschüsse im Rahmen der Kantinenrichtlinien oder Wohnungsfürsorgeleistungen im Rahmen der Familienheimrichtlinien) unter den gleichen Voraussetzungen wie die anderen Beamten des Dienstherrn; das gleiche gilt für
- etwaige **Leistungszulagen** (im Benehmen mit der aufnehmenden privatisierten Einrichtung).

2.6.5 Die **Personalkostenerstattung**, also die Erstattung der vom Dienstherrn insgesamt aufzubringenden Leistungen durch die rechtlich verselbständigte privatisierte Einrichtung, ist eine den Beamten nicht tangierende Angelegenheit im Innenverhältnis der beiden Rechtsträger.

Zu erstatten hat die privatisierte Einrichtung auch die Aufwendungen des Dienstherrn für die spätere Versorgung des Beamten (bei den Mitgliedern des Versorgungsverbandes die zu entrichtende Umlage).

Die Erstattungsbeträge werden der Einrichtung monatlich mitgeteilt und sind kurzfristig zu begleichen.

2.6.6 Da die Zuweisung insbesondere die Zuständigkeit des Dienstherrn als Ernennungsbehörde (für Ernennungen, Entlassungen, Ruhestandsversetzungen und Versetzungen zu anderen Dienstherrn) unberührt läßt, kann auch die Zuständigkeit für eine etwaige **Beförderung** des Beamten während des Zuweisungszeitraums nur bei dem (kommunalen) Dienstherrn liegen, der die Zuweisung verfügt hat. Mangels Dienstherrnfähigkeit ist bei der den Beamten verwendenden privatisierten Einrichtung nicht nur kein Amt im abstrakt-funktionellen Sinne, sondern auch - anders als bei der Abordnung - kein Amt im konkret-funktionellen Sinne (Dienstposten als organisationsrechtlich abgegrenzter Teil meist fester, laufend zu erfüllender Aufgaben - so Leisner, ZBR 1989, 194) vorhanden und deshalb auch nicht besetzbar; wie bereits ausgeführt, bezieht sich die Tätigkeit nach § 123 a BRRG nur auf eine im beamtenrechtlichen Sinne vergleichbare Verwendung.

Die Zuweisung steht einer Beförderung, die der Beamte aufgrund seiner Beförderungseignung auf seinem bisherigen Dienstposten im Rahmen einer regelmäßigen Laufbahnentwicklung erreicht hätte, nicht entgegen. Der zugewiesene Beamte darf insoweit bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gegenüber den ihren Dienst bei der Kommune verrichtenden Kollegen nicht benachteiligt werden. Aufgabenstellung (Anforderungen) und Aufgabenerledigung bei der privatisierten Einrichtung sollten bei der Begründung für eine Beförderung berücksichtigt werden; Kontakte mit der Einrichtung sind insoweit zweckmäßig. Auch wenn die beamten- bzw. laufbahnrechtlich vorgeschriebene förmliche Beurteilung des Beamten eine Angelegenheit des Dienstherrn bleibt, können gleichwohl sachdienliche Beurteilungsaussagen der privatisierten Einrichtung angefordert werden. Die Beförderung selbst setzt im übrigen eine Planstelle des Beförderungsamtes voraus.

Wird demgegenüber dem Beamten bei der aufnehmenden privatisierten Einrichtung eine im Vergleich zu seinen bisherigen Dienstaufgaben **höherwertige Tätigkeit** übertragen oder treten bei der Zuweisungstätigkeit infolge von Kompetenzerweiterungen erheblich höhere Anforderungen auf, die bei sachgerechter, funktionsbezogener Beurteilung beim Zuweisungsdienstherrn eine höhere Bewertung und bei Vorliegen der allgemeinen laufbahnrechtlichen Voraussetzungen einschließlich Beförderungseignung eine Beförderung nach sich ziehen würden, wäre es zu gegebener Zeit Sache der privatisierten Einrichtung, diesen Umständen durch eine entsprechende finanzielle Aufstockung Rechnung zu tragen. In einem solchen Fall liegt für den Dienstherrn - wie bereits unter 2.6.2 ausgeführt - eine tragfähige Begründung für ein Absehen von der Anrechnung auf die Besoldung vor.

2.6.7 Die Frage, ob die Vorschriften über die Übertragung von **Führungspositionen auf Zeit** oder **auf Probe** (Art. 32 a und 32 b BayBG, eingefügt durch das 14. Beamtenrechtsänderungsgesetz vom 20.02.1998) zur Anwendung kommen, ist wegen der fehlenden Dienstherrnfähigkeit der privatisierten Einrichtung zu verneinen.

2.7 Haftung

Mit der Zuweisung, die die beamtenrechtliche Rechtsstellung zum bisherigen Dienstherrn aufrechterhält und damit auch die Einbindung des Beamten in den Weisungs- und Verantwortungsstrang des Dienstherrn sicherstellt, hat der Gesetzgeber, einem zunehmend spürbar gewordenen praktischen Bedürfnis Rechnung tragend, trotz verfassungsrechtlicher Bedenken beamtenrechtliches Neuland betreten. Insoweit muß mit gewissen Unsicherheiten gerechnet werden, die im praktischen Vollzug des § 123 a BRRG auftreten können. So können **Haftungsfragen** zu Schwierigkeiten führen, da der Beamte einerseits dem Dienstherrn als der zuweisenden Stelle letztlich verantwortlich bleibt, andererseits Aufgaben der aufnehmenden juristischen Person des Privatrechts wahrnimmt, bei denen Fehler des Beamten oder örtlich weisungsbefugter Vorgesetzter zu Haftungsansprüchen Dritter führen können.

Der Beamte hat bei seiner Zuweisungsverwendung Anordnungen von Vorgesetzten innerhalb der aufnehmenden (privatisierten) Einrichtung nur zu befolgen, wenn sie nicht gegen seine Beamtenpflichten verstoßen. Sollte er für ihn erkennbar rechtswidrige Anordnungen erhalten, muß er sich dagegen wehren und erforderlichenfalls an seinen Dienstherrn wenden.

2.8 Form und Inhalt der Zuweisungsverfügung

Eine bestimmte **Form** ist für die Zuweisungsverfügung nicht vorgeschrieben, was auch für eine etwaige vorzeitige Aufhebung der Zuweisung gilt.

Schon aus Beweisgründen empfiehlt sich aber die Schriftform. Wenn die Zuweisungsverfügung, die als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist, schriftlich ausgefertigt wird, bedarf sie gesetzlich einer schriftlichen Begründung (Art. 39 Abs. 1 BayVwVfG), wenn dem Beamten die Sach- und Rechtslage nicht bekannt oder ohne Begründung nicht ohne weiteres erkennbar ist (Art. 39 Abs. 2 BayVwVfG).

Die Zuweisungsverfügung muß **inhaltlich** hinreichend bestimmt sein (Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG); etwaige Unklarheiten in der Zuweisungsverfügung gehen zu Lasten des Dienstherrn.

Aus ihr sollte die mit der - vorübergehenden - Zuweisung bezweckte („amtsgemäße“) Verwendung des Beamten bei der privatisierten Einrichtung ersichtlich sein, so daß von vornherein klargestellt ist, daß die Zuweisungstätigkeit einer Aufgabenstellung „entsprechend“ ist, die im Fall der Dienstausübung beim abgebenden öffentlich-rechtlichen Dienstherrn amtsgemäß wäre. Das gilt um so mehr, wenn der Beamte einer Zuweisung im Sinne des Absatzes 2 des Art. 123 a BRRG nicht zugestimmt hat.

Des weiteren sollte die Zuweisungsverfügung die globale Weisung (Mantelweisung) des Dienstherrn bzw. der zuständigen obersten Dienstbehörde, den für die Ausübung der Zuweisungstätigkeit notwendigen örtlichen Anordnungen nachzukommen (s. oben unter 2.5), deutlich zum Ausdruck bringen.

Kommt der Beamte der Zuweisung als solcher und den aufgrund der „Globalweisung“ zu befolgenden Anordnungen seiner (neuen) Vorgesetzten bei der privatisierten Einrichtung schuldhaft nicht nach, so verstößt er gegen die ihm obliegende beamtenrechtliche Gehorsamspflicht und die Dienstleistungspflicht, nicht anders als bei einer Nichtbefolgung von dienstlichen Anordnungen vor der Zuweisung. Ein solches Verhalten ist ein Dienstvergehen und kann disziplinarrechtlich geahndet werden.

Auch wenn sich bereits aus der unverändert bleibenden Rechtsstellung (§ 123 a Abs. 3 BRRG) ergibt, daß das Beamten- und Besoldungsrecht weiterhin voll anwendbar bleibt, erscheint es zur besseren Information des betroffenen Beamten durchaus sinnvoll, in der Zuweisungsverfügung die gegenüber dem Dienstherrn fortbestehenden Ansprüche - deklaratorisch - zu benennen.

Ist ein Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Zuweisung nicht angegeben, gilt im Zweifel der Tag des Zugangs bei dem betroffenen Beamten.

2.9 Beendigung der Zuweisung

Die Zuweisung nach § 123 a BRRG endet

- kraft Gesetzes bei Beendigung des Beamtenverhältnisses,
- bei Ablauf des in der Zuweisungsverfügung angegebenen - vorübergehenden - Zuweisungszeitraums; insoweit bedarf es keiner weiteren (Beendigungs-)Verfügung,
- vorzeitig durch besondere, einseitige Beendigungsverfügung, für die - wie für die Zuweisungsverfügung - keine bestimmte Form vorgeschrieben ist.

Eine vorzeitige einseitige Beendigung durch den Dienstherrn setzt dessen dienstliches Interesse oder ein öffentliches Interesse an der Beendigung voraus. Die Entscheidung trifft der Dienstherr nach pflichtgemäßem Ermessen.

- vorzeitig durch (jederzeit mögliche) einvernehmliche Beendigung,
- bei Wegfall der dringenden öffentlichen Interessen. In diesem Fall hat der Beamte einen Anspruch auf Beendigung.

2.10 Beteiligung der Personalvertretung

Die Zuweisung ist gem. Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 14 BayPVG **mitbestimmungspflichtig**, sofern sie für länger als drei Monate verfügt wird.

2.11 Rechtsschutz gegen die Zuweisung

Gegen eine ohne seine Zustimmung bzw. gegen seinen Willen verfügte Zuweisung (Verwaltungsakt) oder gegen eine vorzeitige Beendigungsverfügung kann der Beamte nach erfolglosem Widerspruchsverfahren (§ 126 BRRG, §§ 68 ff. VwGO) Anfechtungsklage erheben (§ 42 Abs. 1 VwGO). Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO). Jedoch kann die sofortige Vollziehung angeordnet werden (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO), wenn im konkreten Fall hierfür ein öffentliches Interesse geltend gemacht werden kann.

Zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann der Beamte das Verwaltungsgericht anrufen, das in der Hauptsache entscheidet.

3. Zuweisung von Beamten an Kommunalunternehmen

3.1 Allgemeines, Rechtsgrundlagen

Das Kommunalunternehmen (KU) hat das Recht, Dienstherr von Beamten zu sein, nur dann, wenn hoheitliche Befugnisse ausgeübt werden. Für ein KU, das keine hoheitlichen Aufgaben wahrnimmt und somit keine Dienstherrnfähigkeit hat, bestand hinsichtlich der Verwendung von Beamten nach der Umwandlung die gleiche Situation wie bei der Umbildung von Einrichtungen in eine private Rechtsform, die zu einer Ergänzung des § 123 a BRRG bezüglich der Zuweisungsmöglichkeit geführt hat. Da die unmittelbar geltende Vorschrift des § 123 a (die die Zuweisung auch ohne Zustimmung des Beamten ermöglicht, sofern dringende öffentliche Interessen dies erfordern) in ihrem Absatz 2 nur die Umbildung in eine private Rechtsform anspricht, bestand für Kommunalunternehmen als Anstalten des öffentlichen Rechts ein entsprechender Regelungsbedarf.

Dem hat der Gesetzgeber durch Kommunalrechtsänderungen Rechnung getragen. Nach Art. 90 Abs. 5 GO, Art. 78 Abs. 5 LKrO und Art. 76 Abs. 5 BezO kann Beamten in einem Regie- oder Eigenbetrieb, der ganz oder teilweise in ein Kommunalunternehmen umgewandelt wird, durch Entscheidung der obersten Dienstbehörde mit Zustimmung des Beamten, bei dringenden öffentlichen Interessen aber auch ohne dessen Zustimmung, eine dem statusrechtlichen Amt entsprechende Tätigkeit bei einem KU zugewiesen werden, wobei die **Rechtsstellung** des Beamten unberührt bleibt (s. jeweils Satz 3 a.a.O.).

Da die gesetzlichen Voraussetzungen hinsichtlich des Vorliegens eines **dienstlichen** oder **öffentlichen Interesses** bzw. **dringender öffentlicher Interessen** sowie der **amtsentsprechenden Verwendung** bei der Zuweisung zum KU und der Zuweisung zur privatisierten Einrichtung wort- und inhaltsgleich sind, kann insoweit auf die entsprechenden Ausführungen unter 2.3 verwiesen werden; das gilt auch bezüglich der Zuständigkeit für die Zuweisung (2.4) und der Rechtsstellung (2.5). Auch wenn die oben genannten kommunalrechtlichen Vorschriften einen ausdrücklichen Hinweis auf die Anrechnung nach § 9 a Abs. 2 BBesG (wie im § 123 a Abs. 3 Satz 2 BRRG) nicht enthalten, wird man im Zusammenhang mit der **Besoldung** des dem KU zugewiesenen Beamten, die ein wesentliches Element der Rechtsstellung ist, auch von der Geltung der Anrechnungsregelung und der Möglichkeit des Absehens von der Anrechnung ausgehen müssen (s. 2.6).

Soweit ansonsten wegen der fehlenden Dienstherrnfähigkeit eine mit der privatisierten Einrichtung vergleichbare Situation vorliegt, gelten für die Zuweisung von Beamten zum KU auch die übrigen Ausführungen in Abschnitt 2 entsprechend.

3.2 Muster einer Zuweisungsverfügung

Unter Berücksichtigung des gesetzlichen Wortlauts in Art. 90 Abs. 5 GO, Art. 78 Abs. 5 LKrO und Art. 76 Abs. 5 BezO (entsprechendes gilt für die Fälle des § 123 a BRRG) könnte eine Zuweisungsverfügung im Fall einer Umbildung eines gemeindlichen Eigenbetriebs in ein Kommunalunternehmen etwa wie folgt abgefaßt werden:

„Zuweisungsverfügung

Aufgrund des Stadtratsbeschlusses vom ... weise ich Sie mit Wirkung vom ... (gegebenenfalls: ohne Ihre Zustimmung) für die Zeit vom ... bis ... dem Kommunalunternehmen X zu (gegebenenfalls: ..., weil dringende öffentliche Interessen die Zuweisung erfordern. Auch nach Umbildung in ein Kommunalunternehmen soll eine reibungslose Abwicklung der Personalangelegenheiten gewährleistet sein; aufgrund Ihrer Tätigkeit in der Personalanlaufstelle des bisherigen Eigenbetriebs Y und im Hinblick auf das Fehlen einer anderen personellen Alternative erscheint diese Lösung geboten).

Sie werden im Kommunalunternehmen X in dessen Personalstelle in einer Ihrem statusrechtlichen Amt als Beamter des gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienstes (derzeitige Besoldungsgruppe: A 10) entsprechenden Tätigkeit - und zwar als Personalsachbearbeiter für den Bereich Angestellte - verwendet.

Ihre Rechtsstellung wird von dieser Zuweisung nicht berührt. Ihr Dienstherr ist weiterhin die Stadt Z.

Die beamtenrechtlichen Regelungen über Dienstvorgesetzte, Vorgesetzte und Disziplinarverfahren gelten für Sie weiterhin.

Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen werden die sich auf Ihr Anstellungsverhältnis beziehenden Regelungen weiterhin von der Stadt getroffen, Weisungen von ihr erteilt.

Es ergeht hiermit die allgemeine Weisung, den Anordnungen, die zur ordnungsmäßigen und wirtschaftlichen Erledigung Ihrer Zuweisungstätigkeit vor Ort ergehen, Folge zu leisten; insoweit gehen die Weisungsbefugnisse auf das hierfür zuständige Organ bzw. die hierfür verantwortlichen Personen des Kommunalunternehmens X über.

Das Kommunalunternehmen ist von der Stadt ermächtigt, folgende den internen Dienstbetrieb betreffende personelle Angelegenheiten unmittelbar wahrzunehmen:

- Genehmigung von Dienstreisen, Fortbildungen
- Gewährung von Urlaub und Dienstbefreiung

Sonstige Angelegenheiten, die zweckmäßigerweise der örtlichen Entscheidung überlassen bleiben sollten, können vom Kommunalunternehmen X wahrgenommen werden, sofern hierfür generell oder im Einzelfall Einvernehmen mit der Stadt hergestellt wird.

Die besoldungs- und versorgungsrechtlichen Ansprüche bleiben gegenüber dem Dienstherrn gewahrt; dies gilt auch für sonstige Ansprüche als Beamter (Reise-, Umzugskosten usw.) sowie für Beihilfen und Unfallfürsorge.

Hinweis:

Die Erstattung der Aufwendungen durch das Kommunalunternehmen X an die Stadt Z wird zwischen den beiden Rechtsträgern eigens vertraglich vereinbart, ebenso die Freistellung der Stadt von etwaigen Haftungsansprüchen aus der Zuweisungstätigkeit beim Kommunalunternehmen sowie die Ersatzleistung der Stadt Z gegenüber dem Kommunalunternehmen X für Eigenschäden des Kommunalunternehmens insoweit, als Sie als Beamter der Stadt Z zum Schadenersatz verpflichtet sind.

Rechtsbehelfsbelehrung:

...“

Gebäudeinnenreinigung

Verfasser: Mathias **Hiebel**

Inhaltsübersicht	Seite
1. Einführung	53
2. Grundlagen für eine Entscheidung über Art und Umfang der Reinigung	53
3. Eigenreinigung oder Fremdreinigung	57
4. Zeit- und Personalbedarf bei Eigenreinigung	58
5. Verfahren bei Fremdreinigung	64
6. Weitere Einsparmöglichkeiten	66
7. Umsetzung der Reinigung im Zwei-Tage-Rhythmus	68
8. Arbeits- und tarifrechtliche Fragen	69
9. Zusammenfassung	72

1. Einführung

Die Gebäudeinnenreinigung¹ (im folgenden nur noch Gebäudereinigung bezeichnet) kostet viel Geld. Es gibt Kommunen, in denen 15 % aller Beschäftigten im Reinigungsdienst arbeiten und die 7 - 8 % der Personalkosten hierfür aufwenden. Eine vollbeschäftigte Reinigungskraft kostet etwa 55.000 DM im Jahr. Gleichwohl wird die Wirtschaftlichkeit der Reinigung nicht immer kritisch untersucht. In wohl keinem anderen Bereich der öffentlichen Verwaltung wird Personal so gedankenlos und ohne Nachweis der Notwendigkeit eingesetzt wie bei der Reinigung. Dies wird auch durch unsere überörtlichen Rechnungsprüfungen und Beratungen bestätigt. Wir stellen nämlich immer wieder fest, daß die Gebäudereinigung vielfach nach dem Motto „das haben wir schon immer so gemacht“ abläuft. Dabei können in kaum einem anderen Bereich einer Kommunalverwaltung so schnell Ergebnisse und damit Einsparungen² erzielt werden wie im Reinigungsbereich. Hier Hinweise und Anregungen zu geben ist der Sinn und Zweck dieses Beitrages. Dies gilt insbesondere für Kommunen, die sich mit diesem Problem noch nicht oder nicht ausreichend beschäftigt haben.

Ausdrücklich sei darauf hingewiesen, daß nachfolgende Ausführungen in weiten Bereichen Beispielscharakter haben. Eine Anpassung an örtliche Gegebenheiten oder andere Zielsetzungen sollte stets in die Überlegungen einbezogen werden. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Intensität der Reinigung und der Anpassung der im Beitrag genannten Anhaltswerte an die örtlichen Gegebenheiten.

Die im Beitrag dargestellten Richtwerte sind zwar praxiserprobt. Dennoch sollte geprüft werden, ob sie örtlich umgesetzt werden können. Dabei sollten stets auch die betroffenen Reinigungskräfte sowie die Nutzer der Gebäude (Lehrer, Kindergärtnerinnen, VHS-Leitung, Büchereipersonal) einbezogen werden.

2. Grundlagen für eine Entscheidung über Art und Umfang der Reinigung

Ob die Gebäudereinigung wirtschaftlich ist oder ob Einsparpotentiale vorhanden sind und nutzbar gemacht werden können, kann nur anhand von Fakten geklärt werden. Allein aus diesem Grunde ist es erforderlich, daß eine Kommune mindestens folgende Unterlagen als Entscheidungsgrundlagen zur Verfügung hat, die u.a. auch als Ausschreibungsunterlagen benötigt werden, wenn daran gedacht wird, die Gebäudereinigung an Fremdfirmen zu vergeben:

¹ Gebäudeaußenreinigung gehört zum Bauunterhalt

² Solche Einsparungen haben direkte Auswirkungen auf die freie Finanzspanne und damit auf die Investitionsmöglichkeiten. Verdeutlicht werden kann dies mit folgender „Faustformel“: Mit eingesparten 50.000 DM pro Jahr können (zusätzlich) für 500.000 DM Investitionen finanziert werden.

2.1 Gebäudeakten

Für jedes zu reinigende Gebäude (Rathaus, Kindergarten, Schule, Bücherei usw.) sollte eine Gebäudeakte angelegt werden. Darin sollte das Gebäude beschrieben werden (z.B. Zweck des Gebäudes, Zeitpunkt der Errichtung/Fertigstellung, baulicher Zustand, starker/geringer Besucherverkehr, Öffnungszeiten und dergleichen). Ferner sollten alle Flächen an Ort und Stelle aufgemessen werden. Die Ermittlung der Flächen anhand von Bauplänen sollte auf Ausnahmen beschränkt bleiben. Gemessen werden sollte von Fußbodenleiste zu Fußbodenleiste. Kleine Wandvorsprünge bzw. Aussparungen sowie Grundflächen von Pfeilern und Säulen könnten unberücksichtigt bleiben. Die durch Einbauschränke bedeckten Bodenflächen sollten nicht mitgerechnet werden. Die zu reinigenden Flächen sollten in m² angegeben und nach Raumarten (etwa für Büroräume, Speiseräume, Teeküchen, Eingangflächen, Flure, Treppen, Kellerräume, Unterrichtsräume, Turn- und Gymnastikhallen, Lehrmittlräume, Sanitärbereiche usw.) zusammengefaßt werden.

2.2 Leistungsbeschreibung

Eine schriftliche Leistungsbeschreibung ist stets erforderlich. Sie könnte wie folgt gegliedert werden:

2.2.1 Reinigungsbereiche

- a) Gebäudereinigung 1)
- b) Glasreinigung

2.2.2 Leistungsbeschreibung Gebäudereinigung

- a) Unterhaltsreinigung 2)
- b) Grundreinigung 3)
- c) Reinigung der Beleuchtungskörper
- d) Reinigungsverfahren - Arbeitsgänge

2.2.3 Leistungsbeschreibung Glasreinigung

2.2.4 Sonstiges

- a) Maschinen, Geräte, Reinigungs- und Pflegemittel, Desinfektionsmittel
- b) Regeln der Anwendungstechnik

Erläuterungen:

- 1) Hier sollte beschrieben werden, was mit der Innenreinigung abgedeckt werden soll (z.B. Reinigung und Pflege der Fußböden, Wände, Treppen, Möbel, Fensterbänke, Heizkörper, sanitären Anlagen, Spiegel usw.). Nicht zu den Reinigungsarbeiten zählen Hilfsdienste für Mitarbeiter (z.B. Botengänge, Getränke zubereiten, Geschirr spülen, Blumen gießen oder das Wegräumen von Gegenständen, die nicht zur Einrichtung zählen).
- 2) Die Unterhaltsreinigung dient dazu, die Flächen und Einrichtungen kontinuierlich sauber zu halten und zu pflegen; sie ist laufend durchzuführen, wobei die einzelnen Tätigkeiten unterschiedlich häufig zu verrichten sind.
- 3) Bei der Grundreinigung handelt es sich um die gründliche Reinigung und Pflege (gründliche Überholung) der Reinigungsobjekte; sie wird nach Bedarf, meistens jedoch wenigstens einmal jährlich durchgeführt. Sie kann aber bei intensiver Unterhaltsreinigung auch ganz entfallen. In Schulen sollte die jährliche Grundreinigung in den Sommerferien erfolgen. In anderen Ferien kann sie durch Zwischenreinigungen (reduzierte Grundreinigung) ergänzt werden (siehe hierzu aber auch Abschnitt 4.1.2, letzter Absatz).

2.3 Reinigungspläne

Für jedes Reinigungsobjekt sollte ein Reinigungsplan erstellt werden. Darin sind die auszuführenden Arbeiten festzulegen. Es muß beschrieben werden, was, wie oft und mittels welcher Arbeitsgänge (z.B. Naßwischen, Staubsaugen) gereinigt und gepflegt werden soll. Der Aufwand für die Erstellung genauer Reinigungspläne ist unseres Erachtens gerechtfertigt. Beide Seiten - Auftraggeber/Arbeitgeber und Auftragnehmer/Reinigungspersonal - wissen dann genau, wovon sie reden. Häufig liegt der Grund für Meinungsverschiedenheiten über den Reinigungserfolg darin, daß über die zu reinigenden Objekte und den erwarteten Reinigungserfolg unterschiedliche Auffassungen bestehen.

In den Reinigungsplänen werden die Räume mit gleichem Reinigungsaufwand zu Raumgruppen zusammengefaßt. Für die Zuordnung zu den einzelnen Raumgruppen sind folgende Kriterien maßgeblich:

2.3.1 Raumarten

Zunächst werden Raumarten unterschieden. Angaben hierzu können ggf. den Gebäudeakten (Abschnitt 2.1) entnommen werden. Diesen Raumarten können weniger wesentliche Raumarten zugeordnet werden, wenn sie etwa den gleichen Reinigungsaufwand erfordern. Räume, bei denen aufgrund unterschiedlicher Art und Beschaffenheit der Zeitbedarf für die Reinigung unterschiedlich ist, müssen als unterschiedliche Raumarten ausgewiesen werden, weil hier der Personalbedarf in der Eigenreinigung bzw. die m²-Kosten in der Fremdreinigung unterschiedlich sind.

2.3.2 Art des Bodenbelags

Sodann ist nach der Art des Bodenbelags zu unterscheiden, z.B. Büros mit PVC oder Büros mit Textilboden.

2.3.3 Reinigungshäufigkeit

Schließlich ist nach der Reinigungshäufigkeit zu unterscheiden. Das führt zur Bildung unterschiedlicher Raumgruppen, z.B.

- Raumgruppe 1: Büros mit Teppichboden und täglicher Reinigung
- Raumgruppe 2: Büros mit Teppichboden und zweitägiger Reinigung
- Raumgruppe 3: Büros mit Linoleum und Reinigung zweimal in der Woche

Für Schulen könnte beispielsweise folgende Reinigungshäufigkeit festgelegt werden:

täglich/nutzungstäglich:	Klassenräume in Ganztagschulen, Fußbodenflächen in Fluren und Treppenhäusern im Erdgeschoß und bis zur Unterkante 1. Obergeschoß, Fußbodenflächen in allseitig geschlossenen Pausenhallen;
nutzungstäglich:	Speiseräume einschließlich Mensen, Küchen;
zweitäglich:	Unterrichtsräume (außer Klassenräume bei Ganztagschulen), Werk-/Fachräume, Verwaltungsräume, Sitzungsräume einschließlich Lehrerzimmer, Ausstellungsräume, Fußbodenflächen in Fluren und Treppenhäusern, soweit sie nicht täglich zu reinigen sind, Cafeterien, Teeküchen und Teeräume;
2 x wöchentlich:	Aufenthaltsräume für Schüler und Schülerinnen, Bibliotheken, Aulen und Foren, soweit sie nicht als Pausenhalle dienen, Garderobenräume, Fotokopierräume, Außentreppen;
wöchentlich:	Vorbereitungs- und Sammlungsräume, Aufzüge, Fotolabors, Aufenthaltsräume für Hausmeister und Sozialräume für Reinigungskräfte, Wäscheräume, Vorratsräume für Schulküchen;
monatlich:	Treppen zu nicht schulisch genutzten Dachböden und Kellern;

2 x jährlich:	Aktenräume, Fahrradkeller, Lehrmittelräume, Geräteräume, Putzmittelräume, Technische Räume;
bei Bedarf (mit Sonderabrechnung):	Kellerräume, Bodenräume, Abstellräume.

2.4 Glasreinigung

Vielfach wird die Glasreinigung gesondert an externe Reinigungsfirmen vergeben. Auch wir halten diese Vorgehensweise allein schon wegen der Notwendigkeit für empfehlenswert, spezielle Geräte, die vergleichsweise selten eingesetzt werden, vorzuhalten und besondere Unfallverhütungsvorschriften zu beachten.

3. Eigenreinigung oder Fremdreinigung

Viele Kommunen stehen bei einer Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Reinigung vor der Frage, ob (weiterhin) mit eigenem Personal (Eigenreinigung) oder durch gewerbliche Reinigungsunternehmen (Fremdreinigung) gereinigt werden soll.

In den vergangenen Jahren war eine deutliche Tendenz hin zur Fremdreinigung festzustellen. Grund hierfür war u.a., daß mit Einführung der Fremdreinigung organisatorische Probleme entfallen, z.B. bei der Gestellung von Aushilfen in nicht vorhersehbaren Krankheitsfällen und bei Beurlaubungen. Ein weiterer Grund war die Entlastung der Personalverwaltungen. Entscheidend war jedoch die Kostenfrage. So wurde von Einsparungen zwischen 20 % und 40 % der Gesamtkosten berichtet. Die Fremdreinigung wurde - bei ausreichenden Kontrollen - als qualitativ einwandfrei (gelegentlich sogar als professioneller) beschrieben.

Gerade letzteres wird teilweise auch anders gesehen. Neben flexibleren Einsatzmöglichkeiten des Personals (rasche und vergleichsweise problemlose Einsatzmöglichkeit bei unvorhersehbarem bzw. kurzfristig auftretendem Reinigungsbedarf) sei insbesondere der Reinigungserfolg mit eigenem Personal deutlich höher anzusetzen. Nach grundlegender Änderung der Organisationsform stellen sich manche Eigenreinigungen mit beachtlichem Erfolg dem Wettbewerb (näheres siehe Abschnitt 4.3).

Unabhängig davon verzichten manche Kommunen aus sozialen oder arbeitsmarktpolitischen Gründen auf eine Fremdreinigung. Auch das bewußte Vermeiden sog. 630-Mark-Jobs kann ein Grund sein.

So sind heute die unterschiedlichsten Formen der Reinigung in den Kommunen anzutreffen. Einige haben ganz auf Fremdreinigung umgestellt, andere reinigen ausschließlich mit eigenem Personal. Die Mehrzahl der Kommunen hat jedoch ein Mischsystem von Eigenreinigung und Fremdreinigung eingeführt, in dem nach unseren Erkenntnissen die Eigenreinigung (knapp) überwiegt.

Jede Kommune muß für sich entscheiden, nach welcher Form gereinigt werden soll.

4. Zeit- und Personalbedarf bei Eigenreinigung

Der Zeitbedarf und damit der Personalbedarf für die Gebäudereinigung können analytisch (vergleichsweise genau) oder empirisch (vergleichsweise schnell) anhand vorgegebener Richtwerte, Anhaltswerte und dergleichen bemessen werden. Eine andere Form ist die einvernehmliche Festlegung des Personalbedarfs gemeinsam mit den Betroffenen. Vorab sollte jedoch in jedem Falle die wichtige Frage der Reinigungshäufigkeit geklärt werden (vgl. Abschnitt 2.3.3).

4.1 Empirisches Verfahren

4.1.1 Vereinfachtes Verfahren

Kommunen, die sich mit der Ermittlung des Personalbedarfs für die Gebäudereinigung noch nicht befaßt haben und die hierfür weniger Zeit aufwenden wollen, ist das vereinfachte empirische Verfahren zu empfehlen.

Die KGSt hat im Bericht 3/1992 empirische Richtwerte (Anhaltswerte) veröffentlicht, auf denen die nachstehende Tabelle beruht.

Gebäudeart	tägliche Reinigung	Reinigung jeden zweiten Tag
Bürogebäude	140 m ² pro Stunde	110 m ² pro Stunde
Schulen	160 m ² pro Stunde	135 m ² pro Stunde
Schulen für Behinderte	100 m ² pro Stunde	entfällt
Sporthallen ohne Automatenreinigung	200 m ² pro Stunde	entfällt
Sporthallen mit Automatenreinigung	280 m ² pro Stunde	entfällt
Kindertagesstätten	100 m ² pro Stunde	entfällt

Urlaubsvertretungen sind in den Richtwerten enthalten. Wir halten diesen Ansatz für problematisch. Näheres hierzu haben wir im folgenden Abschnitt 4.1.2 ausgeführt. Zur Behandlung von Krankheits- und sonstigen Ausfalltagen verweisen wir ebenfalls auf den folgenden Abschnitt 4.1.2, vorletzter Absatz.

Wird die Reinigung im Zwei-Tage-Rhythmus eingeführt, so sind unabhängig davon Sanitärbereiche, Küchen, Speiseräume, ärztliche Untersuchungsbereiche, Labors und Eingangsbereiche weiterhin täglich zu reinigen.

Maßgebend für die Reinigungsfläche ist die Fußbodenfläche des Gebäudes. Keller- und Bodenräume, die nicht regelmäßig benutzt werden, bleiben bei der Ermittlung des Stundenbedarfs ebenso unberücksichtigt wie Heizungs- und technische Räume sowie Garagen. Sie werden viertel- bzw. halbjährlich gereinigt. Die Kosten und der Zeitaufwand hierfür sind gesondert anzusetzen.

Besondere Gegebenheiten (z.B. schadhafte Fußbodenflächen, besondere Verschmutzungen wegen Baumaßnahmen vor dem Gebäude) können individuell durch Zuschläge ausgeglichen werden.

Beispiel:

In einem Bürogebäude sind 7.500 m² zu reinigen. Hierfür entsteht bei täglicher Reinigung ein Zeitbedarf von (7.500 : 140) rd. 54 Stunden. Wird auf zweitägige Reinigung umgestellt, entsteht für die einmalige Reinigung des Gebäudes ein Zeitbedarf von (7.500 : 110) rd. 68 Stunden. Daraus ergibt sich ein Zeitbedarf **pro Tag** von (68 : 2) 34 Stunden.

Bei ca. 250 Arbeitstagen pro Jahr sind bei täglicher Reinigung (250 x 54) 13.500 Stunden + 25 Stunden für Räume mit halbjährlicher Reinigung = **13.525** Stunden erforderlich. Bei Reinigung im Zwei-Tage-Rhythmus (1. Woche: Montag, Mittwoch und Freitag; 2. Woche: Dienstag und Donnerstag usw.) verringert sich der Reinigungsaufwand auf (250 x 34 + 25) **8.525** Stunden.

Die Richtwerte sind so bemessen, daß eine Grundreinigung - insbesondere in Bürogebäuden - im allgemeinen nicht erforderlich wird. Das bedeutet, daß die Unterhaltsreinigung gründlicher organisiert und ausgeführt werden soll.

4.1.2 Differenziertes Verfahren

Wir haben in unserer Beratungspraxis ursprüngliche Anhaltswerte der KGSt weiterentwickelt und dabei auch Anhaltswerte des Gebäudereinigerhandwerks in unsere Betrachtung einbezogen. Die Ergebnisse sind keine Bestwerte. Es können im Einzelfall durchaus höhere Leistungen erzielt werden. Andererseits können die Werte nicht ohne weiteres ungeprüft übernommen werden. So ist der Anhaltswert für die Reinigung eines Flurs von 300 m²/Std. nur dann zutreffend, wenn es sich um größere Flure mit nur wenigen Nischen, Vorsprüngen, Ecken und Kanten handelt. Darüber hinaus ist zu beobachten, daß Neubauten zum Teil weniger reinigungsfreundlich errichtet werden als früher (vgl. hierzu auch Abschnitt 6.3).

Nachfolgend stellen wir (auszugsweise) dar, wie eine (empirisch-differenzierte) Berechnung des Zeitbedarfs für eine Grundschule aussehen könnte, in der auf eine vollständige tägliche Reinigung verzichtet wird. Dabei wird der Zeitbedarf für einzelne Raumarten abhängig von der Fläche, der Reinigungshäufigkeit pro Woche und einem festgelegten Anhaltswert (m² pro Stunde) errechnet. Die Anhaltswerte haben sich unter Beachtung der oben genannten Einschränkungen in der Praxis mehrfach bewährt. Sie wurden sowohl von den Schulleitungen als auch von den Reinigungskräften akzeptiert.

Raumart	Fläche m ²	Reinigungs- häufigkeit je Woche	Anhaltswert m ² /Std.	Wochen- stunden
Kellergeschoß				
Flur	22,66	5	300	0,38
Abstellraum	18,74	1	170	0,11
WC Mädchen	11,77	5	80	0,74
Schulküche	69,81	5	80	4,36
Werk-/Handarbeitsraum	69,81	5	150	2,33
Erdgeschoß				
Pausenhalle	63,49	5	300	1,06
Treppenhausflur	34,76	5	300	0,58
Treppenhausflur	34,76	5	300	0,58
Flur	46,80	5	300	0,78
WC Mädchen	12,45	5	80	0,78
WC Lehrer	3,18	5	80	0,20
WC Knaben	13,56	5	80	0,85
WC Lehrer	3,18	5	80	0,20
Schulsaal 1	72,00	2,5	170	1,06
Schulsaal 2	72,00	2,5	170	1,06
Lehrerzimmer	47,34	2,5	160	0,74
Schulleiterzimmer	21,30	2,5	160	0,33
Lehrmittel	11,57	1	160	0,07
Hausmeisterzimmer	10,66	1	160	0,07
Besenraum	2,90	1	160	0,02
Obergeschoß				
Treppenhausflur	31,55	5	300	0,53
Treppenhausflur	31,55	5	300	0,53
WC Mädchen	16,91	5	80	1,06
WC Knaben	16,91	5	80	1,06
Schulsaal 3	72,00	2,5	170	1,06
Schulsaal 4	72,00	2,5	170	1,06
Schulsaal 5	72,00	2,5	170	1,06
Schulsaal 6	<u>72,00</u>	2,5	170	<u>1,06</u>
Zwischensumme	1.027,66			23,72
Aufschlag für im einzelnen nicht erfaßbare Tätigkeiten und sonstige Arbeiten (10 %)				<u>2,37</u>
Summe				26,09
gerundet				26,00

Die so ermittelten Stunden stellen den **reinen Zeitbedarf** für die Reinigung dar.

Die Wochenstunden wären unter Berücksichtigung der schulfreien Tage auf Jahresreinigungsstunden hochzurechnen. Aus der durchschnittlichen Jahresarbeitszeit der Reinigungskräfte (vgl. dazu unseren Geschäftsbericht 1994, S. 35 ff.) wäre der Personalbedarf zu ermitteln. Folgende Besonderheiten sind zu beachten:

Bei dem Problem der **Urlaubstage** ist zwischen der Reinigung von Gebäuden, die längere Zeit nicht benützt werden (z.B. Schulen in den Ferien), und Gebäuden, die arbeits-täglich benützt werden (z.B. Rathäuser), zu unterscheiden.

In Schulen (usw.) sollten die Reinigungskräfte ihren Urlaub grundsätzlich nur während der Ferien und nur dann einbringen, wenn keine Grundreinigung vorzunehmen ist (vgl. auch Abschnitt 6.1). Urlaubsvertretungen sind insoweit nicht bereitzustellen.

In Gebäuden, die arbeitstäglich (zumindest teilweise) zu reinigen sind, stellt sich die Situation anders dar. Hier sollte für den Urlaub einer Reinigungskraft - abgesehen von Kurzaurlaube bis etwa drei Arbeitstagen - grundsätzlich eine Ersatzkraft gestellt werden.

Pauschale Zuschläge für **Krankheits- und sonstige Ausfalltage** sind nur eingeschränkt praktikabel, weil auch mit einem insoweit erhöhten Personalstand beispielsweise nicht auf eine Situation reagiert werden kann, in der mehrere Reinigungskräfte zur gleichen Zeit erkrankt sind. Sind andererseits alle Reinigungskräfte anwesend, besteht eine Überkapazität. Deshalb empfehlen wir, bei Erkrankungen von Reinigungskräften bis zu (etwa) drei Arbeitstagen eine sog. „verdünnte“ Reinigung durchführen zu lassen, d.h., es müssen bestimmte turnusmäßige Reinigungsarbeiten unterbleiben. Die verbleibenden Arbeiten sind dann - soweit möglich - auf die vorhandenen Reinigungskräfte zu verteilen. Bei länger andauernden Erkrankungen sollte der Arbeitgeber Aushilfen stellen oder die vorhandenen Reinigungskräfte über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus beschäftigen und hierfür gesondert entlohnen.

Bei Anwendung dieser Anhaltswerte sollte die Reinigung so organisiert werden, daß mindestens auf die Zwischenreinigungen (ggf. auch auf die jährliche Grundreinigung) verzichtet werden kann (vgl. Abschnitt 2.2).

4.2 Analytisches Verfahren

Die analytische Methode zur Bemessung des Personalbedarfs in der Gebäudereinigung ist im Vergleich zu der pragmatischen (differenzierten) empirischen Methode sehr zeitaufwendig. Kritiker wenden ein, daß sie letztlich auch nur eine Scheingenauigkeit ergibt. Individuelle Leistungsunterschiede werden kaum berücksichtigt. Insbesondere kleineren Kommunen möchten wir dieses Verfahren nicht empfehlen.

Analytische Methoden brechen die Gebäudereinigung bis auf den kleinsten Vorgang herunter und verlangen die Festlegung einer mittleren (typischen) Bearbeitungszeit. Es kann etwa wie folgt vorgegangen werden:

Zunächst wird eine Flächenzusammenstellung, gegliedert nach Raumarten, Belegarten und Flächen, benötigt (vgl. Abschnitt 2). Zudem ist ein Inventarverzeichnis erforderlich, in dem Ascher, Papierkörbe, Mobiliar (Schreibtische, Computertische, Aktenböcke, Besprechungstische, Polstermöbel usw.), Fensterbänke, Türen, Heizkörper, Waschbecken, WC-Becken, Handläufe usw. im einzelnen erfaßt sind. Sodann ist festzulegen, was wie

(feucht wischen, staubsaugen, ausleeren, auswischen usw.) und wie oft zu erledigen ist. Anschließend ist die mittlere Bearbeitungszeit des einzelnen Vorgangs zu ermitteln. Dieser bewegt sich aufgrund der weit heruntergebrochenen Tätigkeiten meistens im Sekundenbereich. Anschließend ist der wöchentliche Reinigungsbedarf zu ermitteln.

Beispiel:

In diesem Beispiel werden die Reinigungsflächen nicht dargestellt. Die Ermittlung des Zeitbedarfs beschränkt sich auf Tätigkeiten „rund um die Bodenreinigung“. Täglich sind 150 Ascher, 160 Papierkörbe, 140 Schreibtische, 100 Besprechungstische, 200 Aktenböcke, einmal wöchentlich 130 Fensterbänke, jede vierte Woche 140 Heizkörper und jede zweite Woche 110 Polstermöbel zu reinigen, wischen usw. Der Zeitbedarf ist in Sekunden angegeben:

Ascher	5	x	6,7	x	150	=	5.025
Papierkörbe	5	x	25,6	x	160	=	20.480
Schreibtische	5	x	9,0	x	140	=	6.300
Besprechungstische	5	x	8,2	x	100	=	4.100
Aktenböcke	5	x	14,3	x	200	=	14.300
Fensterbänke	1	x	22,1	x	130	=	2.873
Heizkörper	0,25	x	71,4	x	140	=	2.499
Polstermöbel	0,5	x	13,2	x	110	=	726

Zu dem Gesamtreinigungsbedarf ist ein Zuschlag für Verteilzeiten (10 %) hinzuzurechnen. Zur Berücksichtigung von Urlaub, Krankheit und sonstigen Ausfallzeiten vgl. die Ausführungen im Abschnitt 4.1.2.

Dieses Beispiel zeigt die Problematik einer analytischen Personalbedarfsberechnung: Zunächst wird mit großem Aufwand möglichst genau der Personalbedarf nur für die Reinigung ermittelt.

Beim Ansatz der Verteil- und der Ausfallzeiten wird dagegen nur mit Schätzungen und allgemeinen Durchschnittswerten gearbeitet. Es wird damit eine Scheingenaugigkeit erzeugt. Die Ergebnisse dürften mit wesentlich größerem Aufwand verbunden, aber kaum zuverlässiger sein als nach dem differenzierten empirischen Verfahren.

4.3 Einvernehmliches Verfahren

Um eine größtmögliche Akzeptanz bei den Betroffenen zu erreichen und auch deren Wissen um die einzelnen Arbeitsabläufe nutzbar zu machen, kann die Gebäudereinigung einvernehmlich organisiert werden. Die beste Methode hierzu ist die Bildung einer Arbeitsgruppe, in großen Verwaltungen auch die Projektarbeit.

Richtwerte oder Anhaltswerte sind „Anhaltswerte“. Sie werden den Betroffenen „vorgegeben“. Das kann dazu führen, daß nach Plan gereinigt wird, obwohl im Einzelfall (Urlaub, Krankheit, dienstliche Abwesenheit eines Sachbearbeiters) etwa ein Büro gar nicht benutzt war („Mitdenken ist nicht gefragt“).

Bei der Festlegung solcher Werte wird oft das Wissen und die Erfahrung der Reinigungskräfte nicht einbezogen. Eine Beteiligung der Reinigungskräfte aber fördert die Akzeptanz für einschneidende Maßnahmen, weil sie nicht einseitig zu Lasten der Reinigungskräfte gehen, sondern auch Arbeitserleichterungen, größere Selbständigkeit und Teamarbeit bringen können. Mit den Erfahrungen und den Ideen der Beteiligten können intelligente Verbesserungen der bisherigen Regelungen erreicht werden. Es sollten zuerst Standards und Qualitäten für die Reinigung definiert und danach die notwendige Arbeitszeit und der Einsatz von Reinigungskräften ermittelt werden.

In solchen Arbeitsgruppen bzw. Projekten sollten alle Betroffenen vertreten sein, etwa Reinigungskräfte, Hausmeister, Personalrat, Vertretung der Schulleitung, zuständige Sachbearbeiter der Verwaltung (Hauptamt, Personalamt, Schulverwaltungsamt usw.) und - soweit vorhanden - die Gleichstellungsbeauftragte.

Ergebnisse solcher Projekte können sein:

- Vereinbarungen über die Arbeitszeit (insbesondere in Schulen wegen der Ferienzeit - siehe Abschnitt 6.1 -); so kann an die Einführung von Arbeitszeitkonten, Jahresarbeitszeit u.ä. gedacht werden (tarifliche Regelungen hierzu sind in Vorbereitung)
- flexibler Arbeitseinsatz nach Bedarf auch in anderen Objekten
- einvernehmliche Vereinbarung von Leistungswerten (insbesondere dann, wenn die Leistungszahlen im Gebäudereinigerhandwerk erheblich höher liegen); in diesem Zusammenhang wurde berichtet, daß die Reinigungsleistung gemeinsam mit den Reinigungskräften um 20 %(!) - zunächst für eine gewisse Erprobungszeit - erhöht wurde.
- Ersatz der Grundreinigung durch eine erweiterte Unterhaltsreinigung in der Ferienzeit
- selbständiges und eigenverantwortliches Arbeiten der Reinigungskräfte. Dazu können gehören:
 - o Nutzen der Erfahrungen und Ideen bei der Einteilung der Reviere und bei den Arbeitsabläufen
 - o Regelungen in der Gruppe bei Krankheit
 - o Einsatz und Einarbeitung von Aushilfen
 - o zusätzliche Reinigung nach Veranstaltungen

- Einsatz eines Vorarbeiters/einer Vorarbeiterin; es gibt Erfahrungen, wonach das Verhältnis zwischen Vorarbeitern und Mitarbeitern weniger belastet ist als das zu einem Hausmeister. Beim Hausmeister fallen die Stunden der Reinigungsaufsicht weg. Dessen Stundenzahl ist in der Regel höher als die Stunden, die dem Vorarbeiter für die gleiche Aufgabe zur Verfügung stehen.
- Veränderung der Funktion des Hausmeisters. Beispiele:
 - Er ist nicht mehr Vorgesetzter der Reinigungskräfte.
 - Er beaufsichtigt die Reinigungskräfte nicht mehr.
 - Sein Verhältnis zu den Reinigungskräften ist dem Verhältnis zu Mitarbeitern eines Reinigungsunternehmens ähnlich. Er überprüft lediglich das Arbeitsergebnis.
 - Der Hausmeister ist Ansprechpartner für den Vorarbeiter.
 - Der Hausmeister ist nach wie vor für die Beschaffung von Reinigungsmaterialien zuständig.

Wir glauben, daß sich ein Versuch in dieser Richtung lohnt.

5. Verfahren bei Fremdreinigung

Überlegt eine Kommune, mit der Gebäudereinigung ein Reinigungsunternehmen zu beauftragen, sollte vor allem folgendes berücksichtigt werden:

5.1 Vergabe auf der Basis der VOL

Die Gebäudereinigungsleistungen sollten nach den Grundsätzen der VOL Teil A (Verdingungsordnung für Leistungen - ausgenommen Bauleistungen) an Reinigungsunternehmen vergeben werden. Die Anwendung der VOL ist den Kommunen unterhalb des Schwellenwerts von 200.000 ECU zwar nicht verbindlich vorgeschrieben. Sie ist jedoch eine Präzisierung des an die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit anknüpfenden Wettbewerbsprinzips. Es sollten daher stets folgende Grundsätze beachtet werden:

- Leistungen sind in der Regel im Wettbewerb zu vergeben (vgl. § 31 Abs. 1 KommHV).
- Wettbewerbsbeschränkende und unlautere Verhaltensweisen sind auszuschließen.
- Leistungen sind unter ausschließlicher Verantwortung der Vergabestelle an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Bewerber zu angemessenen Preisen zu vergeben.

Der wirtschaftlichste Anbieter sollte den Zuschlag erhalten. Dies ist nicht immer der billigste.

5.2 Angebote einholen

Für die Einholung von Angeboten schreibt § 3 VOL Teil A ein besonderes Verfahren vor:

- Bei öffentlicher Ausschreibung werden Leistungen im vorgeschriebenen Verfahren nach öffentlicher Aufforderung einer unbeschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten vergeben.
- Bei beschränkter Ausschreibung werden Leistungen im vorgeschriebenen Verfahren nach Aufforderung einer beschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten vergeben.
- Bei freihändiger Vergabe werden Leistungen ohne ein förmliches Verfahren vergeben.

Viele Kommunen entschließen sich im Reinigungsbereich für die beschränkte Ausschreibung, weil ihnen die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit verschiedener Firmen bekannt sind. Auch für diesen Bereich gilt jedoch, jedenfalls für größere Auftragswerte, daß die öffentliche Ausschreibung der Regelfall sein sollte. Bietet sich im Einzelfall eine beschränkte Ausschreibung an, so soll sichergestellt werden, daß ausreichend viele, nicht immer die gleichen und auch neue Bewerber angesprochen werden.

5.3 Auftrag erteilen

Nach Auswertung bzw. Prüfung der Angebote sollte der Auftrag erteilt werden. Als Vertragszeitraum empfiehlt sich ein Jahr. Es kann vereinbart werden, daß sich der Vertrag jeweils um ein Jahr verlängert, wenn er nicht gekündigt wird. „Besondere Vertragsbedingungen bei Unternehmerreinigung“ können vereinbart werden. Die KGSt hat hierzu im Bericht 2/1981 ein Muster veröffentlicht.

5.4 Arbeiten überwachen

Die Arbeiten der Reinigungsfirmen sollten überwacht werden. Zweckmäßigerweise sollten diese Aufgaben dem Hausmeister übertragen werden. Bei nicht vertragsgemäßen Reinigungsleistungen ist (evtl. nach den „Besonderen Vertragsbedingungen bei der Vergabe der Gebäudereinigung“) zu entscheiden, ob

- Nachbesserungen veranlaßt sind,
- die Voraussetzungen für eine Kürzung des Rechnungsbetrags gegeben sind,
- andere Maßnahmen (z.B. Kündigung des Vertrags) eingeleitet werden müssen.

Ferner sollte auf dem Nachweis des Auftragnehmers über die ordnungsgemäße Zahlung der Steuern und Sozialversicherungsbeiträge (Unbedenklichkeitsbescheinigung) bestanden werden.

5.5 Verträge anpassen

Die Reinigungsleistungen sollten spätestens alle vier bis fünf Jahre neu ausgeschrieben werden.

Es sollte sichergestellt werden, daß die Vergütung für Reinigungsleistungen nach Reinigungsart und Reinigungsumfang differenziert wird und auch während der Laufzeit eines Vertrags angepaßt werden kann, z.B. wenn sich Flächen- und Nutzungsänderungen - etwa durch Umbauten, die den Reinigungsaufwand mindern - ergeben.

6. Weitere Einsparmöglichkeiten

Wenn in etwa wie oben beschrieben (insbesondere Abschnitte 2 und 4) verfahren wird, ist schon ein großes Maß an Wirtschaftlichkeit gewährleistet. Darüber hinaus können noch folgende Maßnahmen in Erwägung gezogen werden:

6.1 Berücksichtigung der Ferienzeiten in den Schulen

Wir stellen immer wieder fest, daß - abgesehen von Urlaubs- und Krankheitszeiten - Reinigungskräfte in Schulen während des ganzen Jahres beschäftigt werden. Hierfür besteht aber grundsätzlich keine Notwendigkeit. In aller Regel ist vielmehr davon auszugehen, daß über die schultägliche Reinigung hinaus nur noch während der Sommerferien eine Grundreinigung durchzuführen ist. Die Unterhaltsreinigung sollte im allgemeinen so organisiert sein, daß früher übliche sog. Zwischenreinigungen während der Weihnachts-, Oster- und Pfingstferien entfallen können. Für die Grundreinigung während der Sommerferien sollten nur etwa zehn Arbeitstage (= zwei Wochen) veranschlagt werden. Es wäre auch denkbar, die Grundreinigung auf fünf Arbeitstage (= eine Woche) zu verkürzen und dafür am Ende der Weihnachts-, Oster- und Pfingstferien einen Reinigungsgang von jeweils einem Arbeitstag anzusetzen (insgesamt acht Arbeitstage).

Aus den möglichen Arbeitstagen und den notwendigen Arbeitstagen eines Jahres ergibt sich beispielhaft folgende Berechnung:

Zahl der Tage eines Jahres	365
abzüglich Samstage und Sonntage	104
abzüglich Feiertage ³	12,29
Zwischensumme	248,71
abzüglich Urlaub, Dienstbefreiung usw.	33,68
verbleiben mögliche Arbeitstage (gerundet)	215
Zahl der notwendigen Arbeitstage	
189 ⁴ Schultage + 10 (bzw. 8) Tage für Grundreinigung	199 (bzw. 197)
Arbeitstage, an denen von den Reinigungskräften über den Jahresurlaub hinaus nicht zu arbeiten ist	16 (bzw. 18)

Weil an diesen 16 (18) Tagen eine Arbeitsleistung nicht notwendig ist, sollte die regelmäßige Wochenarbeitszeit entsprechend gekürzt werden. Um die Lohnzahlung zu vereinfachen, empfiehlt es sich in solchen Fällen, mit den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern entsprechende Regelungen zu vereinbaren. Selbstverständlich ist bei einer Umsetzung obigen Berechnungsbeispiels die Zahl der Urlaubstage und der Tage für die Grundreinigung individuell anzupassen.

6.2 Moderne Arbeitsmittel

Einsparungen können durch den Einsatz moderner (technischer) Arbeitsmittel erzielt werden. Bei Treffen mit Vertretern von Reinigungsmittel- und Reinigungsmaschinenfirmen können neue Produkte und Verfahren vorgestellt und bei der Anwendung aufgetretene Probleme besprochen werden. So ist von einer Verwaltung bekannt, daß es durch den Einsatz entsprechender Reinigungsmaschinen möglich wurde, den Leistungswert für Flure, die mit dieser Maschine erreicht werden können, auf 600 m²/Std.(!) zu erhöhen.

³ 9,5 Feiertage und arbeitsfreie Tage, die auf einen Samstag oder Sonntag fallen können + 5,5 Feiertage oder arbeitsfreie Tage, die immer auf einen Arbeitstag fallen = $9,5 : 7 \times 5 + 5,5 = 12,29$ (näheres siehe GK 167/1996)

⁴ Je nach dem, ob die variablen Feiertage auf einen Schultag fallen oder nicht, kann sich die Zahl der Schultage geringfügig ändern.

6.3 Technische Maßnahmen

Schon bei der Planung der Gebäude sollte mit der Auswahl der Materialien für Verkehrswege, Türen, Treppen, Glas usw. auf die Belange der Reinigung Rücksicht genommen werden⁵.

Auch durch vergleichsweise einfache technische Einbauten (z.B. sog. Schmutzsperrn im Eingangsbereich) kann der Reinigungsbedarf deutlich reduziert werden.

6.4 Arbeitsorganisation

Die Zukunft der Eigenreinigung liegt wohl in ihrer organisatorischen Zentralisierung, was schon viele Kommunen praktizieren. Dieser Service sollte aus einer Hand für alle Reinigungsobjekte geliefert werden. Über diese Maßnahmen lassen sich personelle, organisatorische und finanzielle Verbesserungen erzielen (z.B. Belastungsausgleiche über mehrere Reinigungsobjekte hinweg, zentrale Steuerung, Budgetierung, ein Ansprechpartner sowohl für das Reinigungspersonal als auch für die Verwaltung/den Auftraggeber).

7. Umsetzung der Reinigung im Zwei-Tage-Rhythmus

Während es bei der Einführung der Zwei-Tage-Reinigung in Verwaltungsgebäuden erfahrungsgemäß bei den Mitarbeitern und in der Öffentlichkeit weniger Probleme gibt, ist der Schulbereich viel sensibler. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Schüler unter Aufsicht der Lehrer dazu angehalten werden sollen, selbst in gewissem Umfang zur Reinhaltung des Schulgebäudes beizutragen.

Eine Umstellung von täglicher Reinigung auf eine Zwei-Tage-Reinigung bedeutet zwangsläufig eine Reduzierung der von den Reinigungsfirmen bzw. eigenem Reinigungspersonal zu erbringenden Leistungen. Die Sauberkeit der Schule wird daher künftig stärker als bisher davon abhängen, wie sich die Schüler verhalten. Die Schüler werden gewisse Eigenleistungen wohl erbringen müssen.

⁵ Es ist beispielsweise wenig sinnvoll, den Weg vom Parkplatz zu einem Lager, der überwiegend von Montagearbeitern genutzt wird, mit Marmor zu fließen und für die Türen Edelhölzer und hochwertige, empfindliche Beschläge zu verwenden. Die zwangsläufigen Verschmutzungen sind in solchen Fällen nur mit einem erhöhten Aufwand zu beseitigen.

8. Arbeits- und tarifrechtliche Fragen

Wird die Gebäudereinigung anders als bisher organisiert, können eine Reihe von arbeits- und tarifrechtlichen Fragen auftreten. Sinn und Zweck des vorliegenden Beitrags ist es nicht, diese umfangreiche und schwierige Thematik in allen ihren Feinheiten und möglichen Fallgestaltungen darzustellen. Auf Probleme, die sich öfters ergeben können, soll hier aber aufmerksam gemacht werden. Allgemeine Hinweise sollen darüber hinaus den Vollzug erleichtern.

8.1 Beibehaltung der Eigenreinigung bei gleichzeitiger Erhöhung der Reinigungsleistungen

8.1.1 Personalabbau per Fluktuation

Die natürliche Fluktuation auszunutzen ist zweifellos für alle Beteiligten die beste Lösung. Sie ist sozialverträglich. Keiner Reinigungskraft muß gekündigt werden. Der Arbeitgeber erspart sich die Zahlung möglicher Abfindungen oder gar gerichtliche Auseinandersetzungen.

Wenn sich die Fluktuation allerdings im wesentlichen auf das Ausscheiden wegen Erreichens der Altersgrenze beschränkt, kann dies negative Auswirkungen auf die (möglicherweise ohnehin schon ungünstige) Altersschichtung haben. Auf die Probleme eines überalterten Personalkörpers muß hier nicht eingegangen werden. Eine gute Personalpolitik sollte aber auch im Reinigungsbereich auf eine ausgewogene Altersschichtung⁶ achten.

8.1.2 Einvernehmliche Stundenreduzierung bzw. Leistungserhöhung

Einvernehmliche Lösungen sind die besten Lösungen. Sind die Reinigungskräfte, nachdem ihnen die finanzielle Situation der Kommune und daraus resultierende Sparzwänge (die es auch außerhalb der Reinigung gibt) erläutert wurden, mit einer Reduzierung ihrer Arbeitszeit bzw. einer Erhöhung der Leistungswerte (Beispiel: Für ein neu errichtetes Gebäude wird auf die Einstellung weiterer Reinigungskräfte verzichtet. Die bisherigen Reinigungskräfte übernehmen die Reinigung ohne Erhöhung ihrer Arbeitsstunden mit.) einverstanden, ergeben sich für beide Seiten keine Probleme.

8.1.3 Kündigungen (§§ 50 ff. BMT-G II)

Kann oder will eine Kommune (etwa weil die Reinigungskräfte durchwegs jung sind) das Instrument der Fluktuation nicht einsetzen und kommt eine einvernehmliche Lösung auch nicht zustande, bleibt nur noch die Kündigung.

⁶ Weder der Anteil der jüngeren noch der der älteren Arbeitnehmer sollte deutlich überwiegen.

Grundsätzlich kommen hier folgende Möglichkeiten in Betracht. Der Arbeitgeber kann erwägen, auf die Arbeitsleistung einzelner Mitarbeiter zu verzichten. Dann sind Beendigungskündigungen auszusprechen. Er kann aber auch mittels Änderungskündigungen die Arbeitszeit aller Reinigungskräfte (gleichmäßig) absenken.

Die Entscheidung darüber, ob der Reinigungsdienst künftig mit weniger Arbeitskräften oder mit unverändertem Personalstand, aber gleichmäßig abgesenkter Wochenarbeitszeit durchgeführt wird, ist eine unternehmerische Entscheidung, die von den Gerichten nur beschränkt überprüfbar ist.

Nach § 1 Abs. 3 des Kündigungsschutzgesetzes ist eine „Sozialauswahl“ hinsichtlich der zu kündigenden Reinigungskräfte zu treffen, d.h., es müssen (seit 01.01.1999) neben bisher recht genau definierten Voraussetzungen (Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltsverpflichtungen) auch (stark auslegungsfähige) soziale Gesichtspunkte, wie etwa geminderte Leistungsfähigkeit, berücksichtigt werden.

Erfahrungsgemäß ist eine Änderungskündigung (gleichmäßige Reduzierung der Arbeitszeit aller Reinigungskräfte) leichter durchzusetzen als eine Beendigungskündigung einzelner Arbeitnehmer.

8.1.4 Personalrat

Grundsätzlich sollte der Personalrat bei allen Maßnahmen, die in diesem Beitrag beschrieben wurden, beigezogen werden, auch wenn dies nicht vorgeschrieben ist („vertrauensvolle Zusammenarbeit“). Bei Kündigungen hat er ein Mitbestimmungsrecht (vgl. auch Art. 77 Abs. 4 BayPVG). Einwendungen kann er nur in genau definierten Fällen erheben. Allerdings kann eine fehlende Zustimmung des Personalrats eine (sonst korrekte) Kündigung nicht verhindern. Bei unternehmerischen Entscheidungen (beispielsweise ob Fremdreinigung eingeführt werden soll oder nicht) hat der Personalrat keine Beteiligungsrechte.

8.2 Umstellung auf Fremdreinigung

Entscheidet sich eine Kommune, von der Eigenreinigung auf Fremdreinigung umzustellen, ist dies - wie bereits dargestellt - eine „unternehmerische Entscheidung“. Organisatorische, technische oder wirtschaftliche Entscheidungen entziehen sich grundsätzlich einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung. Eine solche kann sich allenfalls darauf erstrecken, ob der Arbeitgeber unsachlich oder willkürlich gehandelt hat.

8.2.1 Betriebsübergang

Wird die Gebäudereinigung einem gewerblichen Reinigungsunternehmen übertragen, findet in der Regel kein Betriebsübergang i.S.d. § 613 a BGB statt, weil nichts übergeben wird. Die reine Funktionsnachfolge ist nämlich kein Betriebsübergang. Ein Betriebsübergang findet nach der Rechtsprechung des EuGH aber dann dennoch statt, wenn wesentliche Teile des Personals vom Unternehmer übernommen werden.

8.2.2 Übernahme des Personals durch die neue Reinigungsfirma

Wegen der Rechtsprechung des EuGH sind einige Reinigungsfirmen wenig geneigt, Personal zu übernehmen. Dies gilt insbesondere für die Firmen, die keinen Tarifvertrag anwenden. Sie sind nämlich wegen des Betriebsübergangs gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB ein Jahr lang verpflichtet, für die übernommenen Arbeitnehmer weiterhin den BMT-G anzuwenden, was u.U. teurer sein kann und den Betriebsfrieden beeinträchtigen könnte. Die Arbeitsbedingungen nach dem BMT-G enden nach diesem einen Jahr nicht automatisch. Sie können dann aber - unter Beachtung aller Kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften - durch Änderungskündigung verändert werden.

Diese Rechtsfolgen des § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB werden allerdings aus der Sicht des künftigen Arbeitgebers abgemildert, wenn dieser einen Tarifvertrag anwendet (§ 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB). Dann richten sich die Arbeitsverhältnisse der übernommenen Arbeitnehmer nach diesem Tarifvertrag, sofern der neue Arbeitgeber eine diesbezügliche Änderungskündigung ausspricht⁷. Die meisten größeren Gebäudereinigungsfirmen wenden den Tarifvertrag des Gebäudereinigerhandwerks an.

8.2.3 Keine Übernahme des Personals durch die neue Reinigungsfirma

Übernimmt der Reinigungsunternehmer keine Reinigungskräfte der Kommune, weil er beispielsweise selbst genügend Arbeitnehmer hat, findet kein Betriebsübergang statt. Die Kommune muß nun Beendigungskündigungen aussprechen, wenn sie für die Reinigungskräfte keine Beschäftigung mehr hat.

Allerdings kommt in diesem Falle der Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Arbeiter vom 09.01.1987 zum Zuge. Weil die Kommune die Reinigung als solche nicht aufgibt (sie läßt künftig nur jemand anderen reinigen), liegt eine Rationalisierungsmaßnahme i.S.d. genannten TV vor. Jetzt muß der Arbeitgeber zunächst versuchen, mit einer Reihe von im § 4 a.a.O. genannten Maßnahmen den Arbeitnehmer anderweitig unterzubringen. Wenn dies nicht möglich ist, ist eine Abfindung nach § 8 a.a.O. zu zahlen. Der Personalrat muß unterrichtet werden (§ 3 a.a.O.). Mit der Zahlung der Abfindung ist die Angelegenheit für die Kommune erledigt.

8.2.4 Einflußnahme der Kommune auf Personalübergang

Manche Kommunen wünschen ausdrücklich, daß das Reinigungspersonal übernommen wird. Sie machen das in der Ausschreibung zur Bedingung. Dies könnte allerdings bedeuten, daß - wegen der oben beschriebenen Rechtsfolgen - die Angebote (deutlich) höher ausfallen bzw. leistungsfähige Firmen sich an der Ausschreibung überhaupt nicht beteiligen, weil sie genügend eigenes Personal haben.

⁷ Ein Unternehmer, der z.B. den Tarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk anwendet, kann schon vor Ablauf eines Jahres nach dem Betriebsübergang die Arbeitsbedingungen der übernommenen Arbeitnehmer entsprechend verschlechtern. Ob es dazu tatsächlich einer Änderungskündigung bedarf, ist noch nicht eindeutig gesichert. Leider gibt es zu dieser Frage wenig Literatur und so gut wie keine Rechtsprechung.

8.2.5 Kündigung tariflich „unkündbarer Arbeitnehmer“

Abschließend eine Klarstellung: Gelegentlich wird die Meinung geäußert, tariflich „unkündbaren“ Arbeitnehmern könne unter keinen Umständen gekündigt werden. Dies ist unzutreffend.

Der Wegfall einer Beschäftigungsmöglichkeit ist in jedem Falle ein Kündigungsgrund (betriebsbedingte Beendigungskündigung). Es kann nämlich keinem Arbeitgeber zugemutet werden, Personal weiter zu beschäftigen, für das es keine Arbeit mehr gibt⁸. Auch den sog. „unkündbaren“ Beschäftigten kann in solchen Fällen gekündigt werden. Für sie gilt die tariflich vereinbarte längste Kündigungsfrist (§ 50 Abs. 2 BMT-G, § 6 Abs. 2 Unterabs. 2 TV Rationalisierungsschutz).

9. Zusammenfassung

In der Gebäudereinigung steckt im allgemeinen noch viel Einsparpotential. Die Rationalisierungseffekte mit der Einführung von längeren Reinigungsintervallen (Abkehr von der generellen täglichen Reinigung) sollten in jedem Falle nutzbar gemacht werden.

Bei einer Beibehaltung der Eigenreinigung sollte (soweit es geht) einvernehmlich geklärt werden, ob die dem Personalbedarf zugrunde zu legenden Reinigungszeiten (deutlich) angehoben werden können. Dabei sollte auch ein Vergleich mit den Reinigungszeiten und dem Bezahlungslevel im Gebäudereinigerhandwerk in die Betrachtung einbezogen werden. Letztlich wird sich die Eigenreinigung auf Dauer wohl nur halten können, wenn es gelingt, daß sich ihre Leistungserbringung dem Niveau der privaten Gebäudereiniger zumindest nähert.

Wird die Eigenreinigung nach modernen Gesichtspunkten neu organisiert, wird sie unter Berücksichtigung einer fairen Nutzen/Kosten-Betrachtung (nicht nur monetär bewertbare Fakten sollten relevant sein) in vielen Fällen nach einer angemessenen Übergangsphase im Wettbewerb bestehen können.

Wir sind gerne bereit, unsere Mitglieder bei organisatorischen, den Personalbedarf betreffenden und/oder tariflichen Fragen zu beraten.

⁸ Das BAG hat im Urteil vom 28.03.1985 - 2 AZR 113/84 - (AP Nr. 86 zu § 626 BGB) entschieden, eine **Betriebsstillegung** sei geeignet, eine außerordentliche Kündigung durch Tarifvertrag „unkündbarer“ Arbeitnehmer zu rechtfertigen; ähnlich auch LAG München vom 05.11.1991 - 2 Sa 356/91 - (Scheuring/Lang/Hoffmann, Erläuterung 9 zu § 53 BMT-G II).

Literaturhinweise

FSt 266/1988

GK 15 und 178/1996, 128/1998

KGSt-Bericht 19/1982

Amtsblatt der Freien Hansestadt Bremen vom 04.05.1983

Umfrageergebnis der Freien Hansestadt Bremen zur Gebäudereinigung vom 09.07.1987

KGSt-Bericht Nr. 6/1989

KGSt-Bericht Nr. 3/1992

Unterlagen der Freien und Hansestadt Hamburg zur Schulgebäudereinigung vom 22.06.1995

Modellprojekt Reinigung der Stadtverwaltung Lünen aus dem Jahre 1998

Verursachergerechte Gebührengestaltung in der Abfallwirtschaft

Verfasser: Rolf Hiller

Inhaltsübersicht	Seite
1. Einführung	75
2. Kostendeckungsprinzip	76
3. Gebührenbemessung	77
3.1 Gebührenzuschläge und Gebührenabschläge	79
3.2 Grund- und Mindestgebühren	80
4. Schlußbetrachtung	80

1. Einführung

Die Abfallwirtschaft in Deutschland steht seit Jahren im Blickfeld und in der öffentlichen Diskussion. Waren es früher aber vor allem Probleme im Zusammenhang mit der Entsorgung, wie z.B. Immissionen von Deponien, Grundwasserverunreinigungen u.ä. oder auch die Proteste der Bevölkerung gegen die Errichtung thermischer Entsorgungsanlagen, die das Interesse der Öffentlichkeit auf sich lenkten, so stehen heute insbesondere die allgemein gestiegenen Kosten der Entsorgung im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen. Die entsorgungspflichtigen Körperschaften versuchen daher zum einen, im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben die im Zusammenhang mit der Aufgabenstellung anfallenden Kosten so gering wie möglich zu halten, und zum anderen, die unvermeidbaren Kosten möglichst gerecht auf die Benutzer der Einrichtung zu verteilen.

Früher war es allgemein üblich, pauschale Abfallentsorgungsgebühren nach Restmüllmengen (Gefäßmaßstab) oder Personenzahlmaßstäben zu erheben. Mit diesen Gebühren waren alle anderen Leistungen, die für die Benutzer erbracht wurden, abgegolten. Dieses Verfahren wurde und wird noch immer von der Rechtsprechung als zulässig anerkannt¹. Der in den letzten Jahren vollzogene Wandel von der bloßen Abfallbeseitigung hin zur umfassenden Abfallwirtschaft verstärkte die Forderung, möglichst verursachergerechte Entsorgungsgebühren festzusetzen.

Das Ziel, in der Praxis dabei auch den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden, gleicht manchmal der Quadratur des Kreises. Dies um so mehr, als die Träger der öffentlichen Abfallwirtschaft ihre Gebühren nicht nach ständig wechselnden marktorientierten Kriterien festlegen können, sondern die Gebühren innerhalb der gesetzlich vorgegebenen und von der Rechtsprechung noch tolerierten Bandbreite festzusetzen haben.

So gelten nach Art. 7 Abs. 5 Satz 1 BayAbfAlG² für die Gebühren- und Beitragserhebung bei der kommunalen Abfallentsorgung Art. 2 Abs. 1 und 2, Art. 5, 8 und 12 bis 17 KAG³ nach Maßgabe der Bestimmungen in Art. 7 Abs. 5 Nrn. 1 bis 6 BayAbfAlG entsprechend. Artikel 7 Abs. 5 Nr. 2 BayAbfAlG ermächtigt den Einrichtungsträger, die durch Rückstellungen nicht gedeckten Aufwendungen für „notwendige Vorkehrungen an den nach dem 10.06.1972 stillgelegten Abfallbeseitigungsanlagen“ in den Gebührenbedarf einzurechnen. Gemäß Art. 7 Abs. 5 Nr. 3 BayAbfAlG gehören zu den bei der Gebührenkalkulation ansatzfähigen Kosten auch die in ordnungsgemäßer Wahrnehmung der Pflichtaufgabe nach Art. 3 Abs. 1 BayAbfAlG entstandenen Aufwendungen für die Planung und Entwicklung nicht verwirklichter Vorhaben. Nach Art. 7 Abs. 5 Nr. 4 BayAbfAlG sind auch ungedeckte Kosten für die Beseitigung „wilder“ Abfallablagerungen bei der Kalkulation der Abfallgebühren ansatzfähig. Dies betrifft die Kosten für die Beseitigung solcher Abfallablagerungen, für die ein Pflichtiger nicht in Anspruch genommen werden kann. Für

¹ vgl. BayVGh, Urteil vom 29.03.1995, Az. 4 N 93.3641, BayVBI 1995, 20 = GK 29/1996 = LSKAG Nr. 8.3.1

² Bayerisches Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz (BayAbfAlG) i.d.F. vom 09.08.1996, GVBI S. 396, ber. S. 449

³ Bayerisches Kommunalabgabengesetz (KAG) i.d.F. vom 04.04.1993, GVBI S. 264, zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.07.1998, GVBI S. 424

die Bemessung der Abfallentsorgungsgebühren sind auch die wesentlichen abgabenrechtlichen Grundsätze uneingeschränkt anzuwenden. Im einzelnen handelt es sich hierbei um

- das Kostendeckungsprinzip,
- das Äquivalenzprinzip und
- den Gleichheitssatz.

Darüber hinaus ist zu beachten, daß es sich bei einer Abfallentsorgungseinrichtung i.d.R. um eine sog. Einrichtungseinheit handelt, d.h. die einzelnen Teileinrichtungen einer Abfallentsorgungseinrichtung sind rechtlich als Einheit zu behandeln. Als Konsequenz hieraus sind auch die Entsorgungsgebühren für die gesamte Einrichtung einheitlich zu kalkulieren⁴.

Durch die genannten abgabenrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze wird der Handlungs- und Gestaltungsspielraum der entsorgungspflichtigen Körperschaften bei der Gebührenfestsetzung zwar begrenzt, andererseits bietet das Abgabenrecht jedoch auch ein Instrumentarium an, das - richtig angewendet - dem angestrebten Ziel von verursachergerechten Entsorgungsgebühren sehr nahe kommen kann. Nachstehend werden Einzelheiten hierzu erläutert.

2. Kostendeckungsprinzip

Nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 KAG soll das Gebührenaufkommen die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten decken (= Untergrenze der Kostendeckung oder das sog. Kostendeckungsgebot⁵). Nach dieser Bestimmung ist das Abgabenaufkommen so zu bemessen, daß es nicht hinter den Kosten der Einrichtung zurückbleibt.

Weiterhin legt das Kostendeckungsprinzip fest, daß (bei Benutzungszwang) das Gebührenaufkommen die ansatzfähigen Kosten nicht überschreiten soll (Art. 8 Abs. 2 Satz 2 KAG = Obergrenze der Kostendeckung oder sog. Kostenüberschreitungsverbot). Diese Bestimmung dient dem Schutz des Benutzers einer Einrichtung, in dem sie festlegt, wie hoch das gesamte Gebührenaufkommen der Einrichtung höchstens sein darf.

⁴ s. auch FSt 256/1992 Nr. 4

⁵ vgl. Ecker, Kommunalabgaben in Bayern, Nr. 5.3

Um dem Kostendeckungsprinzip als Veranschlagungsmaxime⁶ gerecht zu werden, ist es zwar in aller Regel erforderlich, die für die Einrichtung zu erwartenden Kosten und die festzulegenden Gebührensätze im Wege einer Vorkalkulation zu ermitteln⁷.

Für die Gültigkeit der Gebührenregelung dürfte es jedoch ausreichen, daß zunächst „gegriffene“ Gebührensätze durch eine nachträgliche, auf den Zeitpunkt des Satzungserlasses bezogene Kalkulation bestätigt werden⁸.

3. Gebührenbemessung

Die Bestimmungen des KAG enthalten selbst keine Gebührenmaßstäbe. Gemäß Art. 2 Abs. 1 Satz 2 KAG wird der Gebührenmaßstab in der Gebührensatzung festgelegt.

Bei der Festlegung der Gebührenmaßstäbe sind die allgemeinen abgabenrechtlichen Grundsätze zu beachten. Insbesondere dem sog. **Äquivalenzprinzip** und dem **Gleichheitssatz** kommen erhebliche Bedeutung zu.

- Nach dem Gleichheitssatz sind gleiche Sachverhalte gleich und ungleiche Sachverhalte ungleich zu behandeln. Die Folge hieraus ist ein einheitlicher Gebührenmaßstab für alle gleichgelagerten Fälle.
- Das aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Äquivalenzprinzip⁹ besagt, daß einer angemessenen Leistung (Leistungsangebot der Abfallentsorgung) eine angemessene Gegenleistung (Gebühr) gegenüberstehen muß. Dieser Grundsatz ist auch in Art. 8 Abs. 4 Halbsatz 1 KAG formuliert. Danach sind die Gebühren in dem Ausmaß zu bemessen, in dem die Gebührenschuldner die öffentliche Einrichtung benutzen.

Dieses Abstellen der Gebühren auf das Ausmaß der Benutzung hat weitreichende Folgen, da dadurch eine ausschließlich oder überwiegend an der bloßen Kostenverursachung orientierte Betrachtungsweise ausgeschlossen wird. Das Maß der Leistungsanspruchnahme hat damit gegenüber dem Maß der dadurch verursachten Kosten regelmäßig eindeutig im Vordergrund zu stehen. Kostenverursachungsgesichtspunkte können nur zusätzlich berücksichtigt werden.

⁶ vgl. hierzu BayVGh, Urteil vom 03.03.1993, Az. 4 B 92.1878, FSt 157/1993 = LSKAG Nr. 8.3.1/11

⁷ Die VG Regensburg (Urteil vom 29.09.1997, Az. RN 13 K 93.01010) und Bayreuth (Urteil vom 01.12.1998, Az. B 4 K 97.821) haben zwar entschieden, daß eine Kalkulation bereits bei der Beschlußfassung des Satzungsgebers über die Gebührensatzung vorliegen müsse. Der BayVGh hat jedoch u.a. im Urteil vom 17.06.1998, Az. 23 B 96.4088 (VwRR BY Nr. 3/1999, S. 90), ausgeführt, daß es nach ständiger Rechtsprechung des (23.) Senats nicht darauf ankomme, „ob der Einrichtungsträger bereits zur Zeit des Satzungserlasses eine Berechnung überhaupt angestellt hat und eine solche dem Beschlußgremium bei der Beschlußfassung über die Abgabesatzung vorgelegen hat. Es genügt vielmehr, daß eine solche - gleich ob vorher oder nachher durchgeführt - die tatsächlich gefundenen oder auch nur ‚gegriffenen‘ Gebührensatz rechtfertigt. Maßgeblich ist allein, daß der Gebührensatz objektiv richtig, das heißt nicht zu hoch ist und zu keiner unzulässigen Aufwandsüberdeckung führt ...“

⁸ vgl. Ecker, a.a.O., Nr. 5.4.1, mit Hinweis auf BayVGh, Urteil vom 10.12.1982, Az. 23 N 81 A. 1479, BayVBl 1983, 755; ebenso Wuttig/Hürholz/Peters, Gemeindliches Satzungsrecht, Teil IV, Frage 4; s. hierzu auch BayVGh, Urteil vom 23.04.1998, Az. 23 B 96.3585, BayVBl 1998, 593

⁹ vgl. Ecker, a.a.O., Nr. 2.6.2.10

Im Benutzungsgebührenrecht begegnen uns in aller Regel zwei unterschiedliche Arten von Gebührenmaßstäben:

- die Wirklichkeitsmaßstäbe und
- die Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe.

Wirklichkeitsmaßstäbe werden in der Praxis vor allem bei der Wasserversorgung oder z.B. bei öffentlichen Büchereien angewendet. Bei der Wasserversorgung wird als Grundlage für die Gebührenbemessung der durch Wasserzähler ermittelte Wasserbezug angewendet. In Büchereien bestimmt sich i.d.R. die Gebühr nach der Zahl der entliehenen Bücher. Wirklichkeitsmaßstäbe entsprechen in besonderem Maß dem Gebot des Art. 8 Abs. 4 Halbsatz 1 KAG, die Gebühren in dem Maß zu bemessen, in dem die Gebührenschuldner die Einrichtung tatsächlich in Anspruch nehmen.

Allerdings ist die Anwendung von Wirklichkeitsmaßstäben in der Praxis häufig nicht möglich, unzumutbar oder zumindest nicht praktikabel.

Beispiel: Bei der Abfallentsorgung läßt das Behältervolumen nicht unbedingt Rückschlüsse auf das Gewicht der Abfälle zu. Die Gewichtsermittlung verursacht aber zusätzliche Kosten, was nach den Ergebnissen mehrerer Pilotprojekte bisher fehlerbehaftet und sagt letztlich auch relativ wenig über die tatsächliche Inanspruchnahme einer Deponie oder Verbrennungsanlage aus. Zudem ist das Ausmaß der Inanspruchnahme der Wertstoffeffassung in aller Regel aus dem Gewicht des Restmülls nicht oder nur teilweise abzuleiten.

Deshalb sind im Benutzungsgebührenbereich sog. Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe zulässig und von der Rechtsprechung anerkannt. Sie sind in der Praxis die am weitesten verbreiteten Benutzungsgebührenmaßstäbe. Bei der Auswahl des Wahrscheinlichkeitsmaßstabs steht dem Satzungsgeber ein weiter Ermessensspielraum zu¹⁰. Als Beispiel seien der Gefäßmaßstab, der Personenmaßstab oder auch eine Kombination aus Gefäß- und Personenmaßstab genannt.

Die Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe entsprechen insbesondere dann nicht dem Ideal einer verursachergerechten Abfallentsorgungsgebühr, wenn sämtliche Leistungen oder der überwiegende Teil des von der Abfallentsorgung angebotenen Leistungsspektrums über die Gefäßgebühr pauschal abgedeckt werden. Einen jedem einzelnen Benutzer gerecht werdenden Wahrscheinlichkeitsmaßstab gibt es jedenfalls nicht. Solange der gewählte Maßstab der sog. „Typengerechtigkeit“ entspricht, sind unvermeidliche Härten im Einzelfall hinzunehmen. Diese Konsequenz ergibt sich, wenn Normen generalisierend auf typische Fälle zugeschnitten sind. Der Typengerechtigkeit entspricht ein Wahrscheinlichkeitsmaßstab nach ständiger Rechtsprechung immer dann noch, wenn sich in weniger als 10 % der Fälle Härten ergeben.

Gravierende Härten können im Vollzug der Gebührensatzung ausgeglichen werden. Dies geschieht dadurch, daß im Wege der gesetzlich vorgesehenen Billigkeitsvorschriften¹¹ die Gebühr im konkreten Härtefall ermäßigt wird.

¹⁰ vgl. Ecker, a.a.O. Nr. 5.6.1.1

¹¹ vgl. Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b und Nr. 5 Buchst. a KAG i.V. mit §§ 163 und 227 Abgabenordnung (AO)

Nach Art. 8 Abs. 4 Halbsatz 2 KAG können bei der Bemessung der Gebühren auch sonstige Merkmale berücksichtigt werden, wenn öffentliche Belange dies rechtfertigen. Durch diese Bestimmung erhält die Benutzungsgebühr über ihre Funktion als Leistungsentgelt hinaus eine Art Lenkungs- oder Steuerungskomponente, die im Abgabenrecht in vielfältiger Form bekannt ist.

Sonstige Merkmale i.S.d. Art. 8 Abs. 4 KAG können beispielsweise der unterschiedliche Wert der Leistung für den Empfänger, in besonderen Fällen auch soziale Gesichtspunkte sein. Die soziale Staffelung der Gebühren wird z.B. für die Abfallentsorgung in der Fachliteratur überwiegend abgelehnt¹². Eine derartige Staffelung widerspricht zudem der Forderung nach verursachergerechten Abfallgebühren. Wir empfehlen daher, auf eine Staffelung der Gebühren aus sozialen Gesichtspunkten zu verzichten.

3.1 Gebühreuzuschläge und Gebührenabschläge

Gebühreuzu- und -abschläge sollen einer besonders hohen oder besonders geringen Inanspruchnahme der benutzten Einrichtung Rechnung tragen.

Hierbei kann man zwischen

- mengenbezogenen und
- artspezifischen

Zu- und Abschlägen unterscheiden. Eine Verpflichtung des Satzungsgebers zur Gewährung von Abschlägen oder zur Anwendung von Zuschlägen besteht grundsätzlich nicht.

Mengenbezogene Zu- und Abschläge werden z.B. über die Staffelung, die Progression sowie die Degression der Gebühren oder durch Gebührenabschläge festgelegt. Diese Arten der Zu- und Abschläge bei den Benutzungsgebühren werden regelmäßig mit Kostengesichtspunkten begründet. Hierbei wird etwa berücksichtigt, daß die Kosten für die Leistungserstellung durch die Kommunen nicht proportional zu der erhöhten oder verminderten Leistungsabnahme steigen oder fallen. Eine degressive Staffelung der Gebührensätze beim Gefäßmaßstab berücksichtigt zwar, daß die Entsorgungskosten nicht linear zum Behältervolumen ansteigen, sie steht aber unter Umständen abfallwirtschaftlichen Zielsetzungen entgegen.

Im Urteil vom 25.04.1995 führte der BayVGH¹³ u.a. aus:

„Weder § 1 a Abs. 1 AbfG, Art. 1 Abs. 1 Nr. 1, Art. 3 Abs. 4 BayAbfAIG, die als Ziele der Abfallwirtschaft festlegen, Abfall möglichst zu vermeiden, noch Art. 7 Abs. 5 Nr. 6 BayAbfAIG, wonach im Rahmen des Äquivalenz- und des Kostendeckungsprinzips entsprechend den Abfallmengen progressiv gestaffelte Gebühren erhoben werden können, um Anreize zur Vermeidung von Abfall zu schaffen, verpflichten den Satzungsgeber, Anreize zur Müllvermeidung zu geben. Die erstgenannten Bestimmungen enthalten lediglich an die beseitigungspflichtigen Körperschaften gerichtete Ziele der Abfallwirtschaft, ohne

¹² vgl. Schieder/Happ, Bayerisches Kommunalabgabengesetz, RdNr. 8.2 (2) zu Art. 8 KAG; dagegen wird z.B. die soziale Staffelung der Kindergartengebühren (nach Kinderzahl und Einkommen der Eltern) als zulässig angesehen.

¹³ BayVGH, Urteil vom 25.04.1995, Az. 4 Nr 94.1282, VwRR BY 1995, 86

Rechtsansprüche der Anschlußnehmer zu begründen. Die letztgenannte Bestimmung macht deutlich, daß dem dem Satzungsgeber gestattet ist, progressiv gestaffelte Gebühren zum Zweck der Abfallvermeidung festzusetzen, daß er aber dazu nicht verpflichtet ist.“

Mit einem artspezifischen Zuschlag soll der Mehraufwand abgegolten werden, der dadurch entsteht, daß bestimmte Abfälle einer über das normale Maß hinausgehenden Behandlung oder Entsorgung bedürfen.

Gebührenabschläge sind dann geboten, wenn die Einrichtung den Benutzern unterschiedliche Leistungen anbietet. Als Beispiel hierfür kann gelten, wenn in einem Teilbereich des Entsorgungsgebiets die Restmüllgefäße von ihrem gewöhnlichen Standort zur Entleerung abholt und wieder zurückgebracht werden, im übrigen Entsorgungsgebiet die Grundstückseigentümer die Gefäße aber selbst zur Abholung bereitstellen müssen.

3.2 Grund- und Mindestgebühren

Gemäß Art. 8 Abs. 2 Satz 3 KAG kann zur Deckung der verbrauchsunabhängigen Vorhaltekosten eine Grundgebühr erhoben werden. Eine Mindestgebühr ist - wie sich aus Art. 8 Abs. 2 Satz 3, Halbsatz 2 KAG ergibt - in der Abfallentsorgung zulässig, während sie bei der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung unzulässig ist.

Eine **Grundgebühr** kann für die Inanspruchnahme der Leistungsbereitschaft einer Abfallentsorgungsanlage erhoben werden. Sie dient zur Deckung der verbrauchsunabhängigen Betriebskosten. Zu den Vorhaltekosten, die über eine Grundgebühr abgedeckt werden können, zählen insbesondere die kalkulatorischen Kosten sowie anteilige Personal- und Unterhaltungskosten. Neben einer Grundgebühr ist eine verbrauchsabhängige Leistungsgebühr zu erheben, mit der die verbrauchsabhängigen Kosten und ggf. der nicht über die Grundgebühr abgedeckte Teil der Vorhaltekosten abgedeckt werden.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat z.B. in seinem Urteil vom 20.10.1997 ausgeführt, daß ein Anteil von 53 v.H. des Grundgebührenaufkommens am Gesamtgebührenaufkommen noch rechtmäßig sein kann¹⁴.

Die **Mindestgebühr** ist dagegen eine Benutzungsgebühr, die sich in der Regel an der durchschnittlichen Mindestinanspruchnahme einer Einrichtung orientiert. In Fällen, in denen die Benutzung der gesamten Leistungen einer Abfallentsorgungseinrichtung nur über die Gebühr für die Restmüllgefäße finanziert wird, führt die Vorgabe einer Mindestbehältergröße indirekt zu einer Mindestgebühr.

4. Schlußbetrachtung

Durch die Bindung an die abgabenrechtlichen Grundsätze ist eine einheitliche, an der bloßen Kostenverursachung orientierte Gebührengestaltung in der Abfallwirtschaft zwar erschwert, jedoch können die vom KAG und der Rechtsprechung bei der Gebührenbemessung zugelassenen Spielräume, insbesondere die Möglichkeit, für einzelne Teillei-

¹⁴ vgl. BayVGh, Urteil vom 20.10.1997, Az. 4 N 95.3631, BayVBl 1998, 148

stungen in der Abfallwirtschaft gesonderte Gebühren zu erheben, annähernd zum Ziel einer verursachergerechten Gebührengestaltung führen. Hierbei sind die verschiedensten Variationen denkbar, z.B. Einführung einer Grundgebühr und zusätzliche Gebühren für die Restmüllentsorgung entweder nach dem Gewicht der Abfälle oder nach dem Gefäßvolumen. Bei diesen Varianten können entweder die Kosten der Abfallentsorgung insgesamt abgedeckt werden oder aber nur die Kosten bestimmter Teileinrichtungen, letztlich auch nur die Kosten für die Restmüllentsorgung. Im letzteren Fall sind auch gesonderte Gebühren für die Biomüllentsorgung, für die Sperrmüllentsorgung, für die Entsorgung von Elektronikschrott oder für die Problem- und Sondermüllentsorgung denkbar. Allerdings sollte bei der Bestimmung der Gebührenstruktur beachtet werden, daß der Verwaltungsaufwand um so höher wird, je differenzierter die Abgabenregelungen aufgebaut sind. Es wird daher im Einzelfall immer zu untersuchen und zu entscheiden sein, ob man den jeweiligen abfallwirtschaftlichen Zielvorstellungen oder einer etwas höheren Gebührengerechtigkeit Priorität einräumt.

Ein ausführlich erläutertes Beispiel für die Kalkulation und Bemessung der Abfallgebühren haben wir in unserem Geschäftsbericht 1997, S. 24 ff., veröffentlicht.

Honorar der Architekten und Ingenieure für Umbau, Modernisierung, Instandsetzung und Instandhaltung

Verfasser: Karl Georg **Wierer**

Inhaltsübersicht	Seite
1. Einführung	84
2. Umbau, Modernisierung, Instandsetzung und Instandhaltung als Leistungstatbestände der HOAI	84
2.1 Umbau	84
2.2 Modernisierung	84
2.3 Instandsetzung	85
2.4 Instandhaltung	85
2.5 Gleichzeitige Durchführung von Umgestaltungsmaßnahmen	85
3. Honorarregelungen für Umbauten und Modernisierungen	86
3.1 Leistungen bei Gebäuden	86
3.1.1 Anrechenbare Kosten	86
3.1.2 Honorarzonen	87
3.1.3 Zuschlag	87
3.1.4 Besondere Leistungen	92
3.1.5 Honorarerhöhung nach § 24 Abs. 2 HOAI	92
3.2 Raumbildende Ausbauten	92
3.3 Freianlagen	94
3.4 Tragwerksplanung	94
3.4.1 Anrechenbare Kosten	94
3.4.2 Zuschlag	95
3.4.3 Besondere Leistungen	96
3.4.4 Honorarerhöhung nach § 66 Abs. 6 HOAI	96

	Seite
3.5 Technische Ausrüstung	96
3.5.1 Elemente der Honorarbemessung	96
3.5.2 Besondere Leistungen	98
3.5.3 Honorarerhöhung nach § 76 Abs. 2 HOAI	98
4. Honorarregelungen für Instandsetzungen und Instandhaltungen	99
4.1 Leistungen bei Gebäuden	99
4.1.1 Anrechenbare Kosten	99
4.1.2 Honorarzone	99
4.1.3 Zuschlag	99
4.1.4 Besondere Leistungen	100
4.2 Weitere Leistungsbereiche	100
5. Zusammenfassung	100

1. Einführung

Geänderte Nutzungsanforderungen, meist verbunden mit Umstrukturierungen oder Umwidmungen von Gebäuden, geänderte technische Erfordernisse, aber auch die aufgrund des Zeitablaufs zwangsläufig auftretenden Schädigungen zwingen die Eigentümer dazu, vorhandene Gebäude umzubauen, zu modernisieren und/oder instandzusetzen. Da derartige Baumaßnahmen in der Regel so umfangreich und so komplex sind, daß sie von den Kommunen nicht mit eigenem Personal geplant und überwacht werden können, werden die notwendigen Architekten- und Ingenieurleistungen freiberuflich tätigen Architekten und Ingenieuren übertragen. Aus unserer Beratungspraxis ist uns bekannt, daß die Vereinbarung der Honorare für diese Leistungen oftmals Schwierigkeiten bereitet. Wir haben deshalb die hierbei zu beachtenden Honorarbestimmungen zusammengefaßt und mit Hinweisen für die Praxis versehen.

2. Umbau, Modernisierung, Instandsetzung und Instandhaltung als Leistungstatbestände der HOAI

Die HOAI enthält in § 3 Begriffsbestimmungen zu den angesprochenen Leistungen, die im wesentlichen folgenden Inhalt haben:

2.1 Umbau

Umbauten sind nach § 3 Nr. 5 HOAI „Umgestaltungen eines vorhandenen Objekts mit wesentlichen Eingriffen in Konstruktion oder Bestand“. Um Umbauten i.S.d. HOAI handelt es sich folglich immer dann, wenn der Bestand **wesentlich** verändert wird, wenn also Eingriffe in das konstruktive und/oder das statische Gefüge des Objekts oder in den sonstigen baulichen Bestand vorliegen. Typische Beispiele hierfür sind das Entfernen oder Einziehen von nichttragenden und/oder tragenden Wänden, Schließen und Herstellen von Öffnungen für Fenster und Türen, Änderungen an Anlagen der technischen Ausrüstung usw.

Wird im Zuge einer Baumaßnahme der Bestand nur unwesentlich verändert, ist die Maßnahme nicht als Umbau, sondern als Modernisierung oder Instandsetzung zu betrachten (s. unten).

2.2 Modernisierung

Modernisierungen sind nach § 3 Nr. 6 HOAI „bauliche Maßnahmen zur nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswertes eines Objekts, soweit sie nicht unter die Nrn. 4, 5 oder 10 (Erweiterungsbauten, Umbauten oder Instandsetzungen) fallen, jedoch einschließlich der durch diese Maßnahmen verursachten Instandsetzungen“.

Werden also im Zuge einer Baumaßnahme die Nutzungsmöglichkeiten auf Dauer verbessert, liegt eine Modernisierung vor. Beispiele für Modernisierungen sind in § 4 des Modernisierungs- und Energieeinsparungsgesetzes vom 23.08.1976 (BGBl I S. 2429) genannt. Im wesentlichen sind dies: Verbesserungen der Belüftung und Belichtung, des Schall- und Wärmeschutzes, der Energie- und Wasserversorgung, der sanitären Einrichtungen, der Beheizung sowie Maßnahmen zur Einsparung von Energie u.ä.

2.3 Instandsetzung

Instandsetzungen sind nach § 3 Nr. 10 HOAI „Maßnahmen zur Wiederherstellung des zum bestimmungsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustands (Soll-Zustands) eines Objekts, soweit sie nicht unter Nr. 3 (Wiederaufbauten) fallen oder durch Maßnahmen nach Nr. 6 (Modernisierungen) verursacht sind“. Instandsetzungen liegen damit regelmäßig bei der Behebung von baulichen Mängeln eines bestehenden Objekts aufgrund von Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüssen und Einflüssen Dritter vor, soweit es sich nicht um Modernisierungen handelt, d.h. soweit durch die baulichen Maßnahmen der Gebrauchswert nicht nachhaltig verbessert wird.

2.4 Instandhaltung

„Instandhaltungen sind Maßnahmen zur Erhaltung des Soll-Zustands eines Objekts“ (§ 3 Nr. 11 HOAI). Beispiele dafür sind konservierende und vorbeugende Maßnahmen wie turnusmäßige Anstriche, Wartungsarbeiten an technischen Anlagen u.a.

2.5 Gleichzeitige Durchführung von Umgestaltungsmaßnahmen

Es wird wenige Bauvorhaben geben, die exakt einem der o.g. Begriffe zugeordnet werden können. In der Regel werden beim „Bauen im Bestand“, d.h. bei der Umgestaltung vorhandener Objekte, Merkmale aller vier Begriffe zutreffen.

Nachdem die HOAI eine gemischte Honorarberechnung nicht vorsieht, kommt es für die honorarrechtliche Einordnung der Gesamtmaßnahme darauf an, in welchem Bereich der Schwerpunkt der Maßnahme liegt. Überwiegen also die Umbau- oder Modernisierungsmaßnahmen, ist das Honorar nach den Regelungen der §§ 24, 66 Abs. 5 oder des § 76 HOAI zu ermitteln; überwiegen die Instandsetzungs-/Instandhaltungsmaßnahmen, ist das Honorar nach § 27 oder nach § 69 Abs. 7 zu ermitteln. Dabei ist zu beachten, daß, nachdem **ein** Honorar zu berechnen ist, der Zuschlag nach §§ 24, 27, 66 Abs. 5, § 69 Abs. 7 oder § 76 HOAI nur **einmal** angesetzt werden darf.

Der Unterscheidung zwischen Umbau und Modernisierung kommt keine wesentliche Bedeutung zu, da sich das Honorar für beide Maßnahmentearten nach den gleichen Regeln berechnet. Gleiches gilt für die Unterscheidung zwischen Instandsetzung und Instandhaltung.

3. Honorarregelungen für Umbauten und Modernisierungen

3.1 Leistungen bei Gebäuden

Nach § 24 HOAI richtet sich das Honorar für Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen von Gebäuden nach

- den anrechenbaren Kosten nach § 10 HOAI,
- der Honorarzone, der der Umbau oder die Modernisierung bei sinngemäßer Anwendung des § 11 HOAI zuzuordnen ist,
- den Leistungsphasen des § 15 HOAI und
- der Honorartafel des § 16 HOAI

mit der Maßgabe, daß eine Erhöhung der Honorare um einen Vomhundertsatz schriftlich zu vereinbaren ist. Bei der Vereinbarung der Höhe des Zuschlags ist insbesondere der Schwierigkeitsgrad der Leistungen zu berücksichtigen. Bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad der Leistungen kann ein Zuschlag von 20 v.H. bis 33 v.H. vereinbart werden. Sofern nicht etwas anderes schriftlich vereinbart ist, gilt ab durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad ein Zuschlag von 20 v.H. als vereinbart.

Zu den einzelnen Elementen der Honorarbemessung ist auf folgendes hinzuweisen:

3.1.1 Anrechenbare Kosten

Die anrechenbaren Kosten sind nach den Vorschriften des § 10 HOAI zu ermitteln. Zu diesen Kosten gehören auch die zu vereinbarenden Kosten für die mitverarbeitete Bausubstanz.

Die Vereinbarung von anrechenbaren Kosten für die mitverarbeitete Bausubstanz nach § 10 Abs. 3 a HOAI und die Vereinbarung eines Umbauzuschlags nach § 24 HOAI schließen sich nicht gegenseitig aus. Dies hat der BGH in seinem Urteil vom 19.06.1986 (BauR 1986, 593) bestätigt. Die völlig andere Zielrichtung der beiden Honoraranteile läßt es zu, daß neben der Berücksichtigung der Kosten vorhandener Bausubstanz auch ein Umbauzuschlag vereinbart wird.

Mit dem Umbauzuschlag nach § 24 HOAI soll dem im Vergleich zum Neubau höheren planerischen Aufwand des Objektplaners Rechnung getragen werden. Durch die Zuordnung von Kosten der mitverarbeiteten Bausubstanz zu den anrechenbaren Kosten wird der Honorarverlust ausgeglichen, der beim baukostenbezogenen Honorar entsteht, wenn der Architekt Bausubstanz eingliedert, anstatt dem Bauherrn zu raten, diese abzubauen und neu zu errichten. Zugleich wird daraus deutlich, daß nicht der Wert der gesamten vorhandenen und auch nicht der Wert der gesamten verbleibenden Bausubstanz zu den anrechenbaren Kosten hinzuzurechnen ist, sondern nur derjenige Wert, der sich für die berechtigterweise nicht entfernte, planerisch überarbeitete Bausubstanz ermittelt.

3.1.2 Honorarzone

Die Honorarzone für Umbau- und/oder Modernisierungsmaßnahmen richtet sich seit der 4. Änderungsverordnung zur HOAI vom 13.12.1990 (BGBl I S. 2707) nach dem Schwierigkeitsgrad der Leistungen, die für den Umbau oder die Modernisierung als solche erforderlich sind. Unbeachtlich ist die Honorarzone, in die das zu verändernde Gebäude einzuordnen ist. In der amtlichen Begründung zu § 24 HOAI heißt es hierzu: „Wird z.B. in einem Theaterbau, der regelmäßig als Neubau der Honorarzone V zuzuordnen ist, ein kleiner Umbau vorgenommen, so kann diese Maßnahme bei entsprechenden Bewertungsmerkmalen der Honorarzone II oder III zugeordnet werden.“

Bewertungskriterien für die Zuordnung zu einer Honorarzone sind die in § 11 HOAI aufgeführten Planungsanforderungen, die sinngemäß auf die jeweilige Umgestaltungsmaßnahme anzuwenden sind. Dabei wird z.B. das Bewertungsmerkmal „Anforderungen an die Einbindung in die Umgebung“ bei Umbaumaßnahmen selten in seiner ursprünglichen Bedeutung, nämlich der Einbindung in das städtebauliche, landschaftliche, topographische und verkehrsbezogene Umfeld, anzuwenden sein. Abzustellen ist dann vielmehr auf die Einbindung der Umbau-/Modernisierungsmaßnahme in das vorhandene Gebäude (s.a. OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.06.1995, BauR 1995, 734).

3.1.3 Zuschlag

Für den Mehraufwand, der dem Architekten bei Umbau- und Modernisierungsmaßnahmen entsteht, ist zwischen den Parteien eine Erhöhung des Honorars (Zuschlag) schriftlich zu vereinbaren. Die Bestimmung gibt dem Architekten einen Anspruch auf Vereinbarung eines Zuschlags. Das geht bereits aus der Formulierung „ist zu vereinbaren“ hervor; der Verordnungsgeber hat zudem in der amtlichen Begründung (BR-Drucksache 304/90 S.145) zum Ausdruck gebracht, daß die Vereinbarung verpflichtend ist.

Wann die schriftliche Vereinbarung nach § 24 HOAI geschlossen wird, ist ohne Bedeutung. Nach der amtlichen Begründung kann die Vereinbarung nicht allein bei Vertragsabschluß, sondern „auch zu einem späteren Termin erfolgen, wenn z.B. der Planungsaufwand zu übersehen ist“.

Als Zuschlag kann bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad eine Erhöhung des Honorars um 20 v.H. bis 33 v.H. vereinbart werden. Ein durchschnittlicher Schwierigkeitsgrad liegt vor, wenn die Leistungen in die Honorarzone III einzuordnen sind. Für diesen Fall setzt die HOAI einen Mindestzuschlag von 20 v.H. und einen Höchstzuschlag von 33 v.H. fest. Demgegenüber wird ein Mindestzuschlag für die Honorarzonen I und II (sehr geringer und geringer Schwierigkeitsgrad) ebensowenig festgesetzt wie ein Höchstzuschlag für die Honorarzonen IV und V (überdurchschnittlicher und sehr hoher Schwierigkeitsgrad). Da sich nach der HOAI der Zuschlag am Schwierigkeitsgrad der Leistungen zu orientieren hat, ergeben sich aus den Bestimmungen des § 24 HOAI allerdings folgende Konsequenzen:

Honorarzone III

Ein Zuschlag kann zwischen 20 v.H. und 33 v.H. vereinbart werden. Vereinbaren die Parteien einen geringeren Zuschlag als 20 v.H. oder einen höheren Zuschlag als 33 v.H. sind die entsprechenden Vereinbarungen unwirksam. Folge davon ist, daß der Architekt bei einem vereinbarten Zuschlag von weniger als 20 v.H. den Mindestzuschlagsatz von 20 v.H., bei einem vereinbarten Zuschlag von mehr als 33 v.H. nur den Höchstzuschlagsatz von 33 v.H. beanspruchen kann.

Kommt es zwischen den Parteien zu keinem Zeitpunkt zu einer schriftlichen Vereinbarung über den Zuschlag, gilt gem. § 24 Abs. 1 Satz 4 HOAI ein Zuschlag von 20 v.H. als vereinbart. Das bedeutet, daß der Architekt diesen Zuschlag auch ohne Vereinbarung mit dem Bauherrn berechnen, ggf. sofort in dieser Höhe einklagen kann.

Honorarzonen I und II

Ein Zuschlag kann vereinbart werden. Eine untere Grenze des Zuschlags ist nicht festgelegt. Auch eine Obergrenze des Zuschlags ist nicht ausdrücklich bestimmt; aufgrund der Festlegung des unteren Werts bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone III) mit 20 v.H. kann man allerdings schließen, daß dieser Wert nach dem Willen des Verordnungsgebers die Obergrenze bei Leistungen von geringem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone II) darstellen soll. Diese Auffassung wird auch überwiegend in der Literatur vertreten.

Als Anhalt für die Obergrenze des Zuschlags bei sehr geringem Schwierigkeitsgrad kann ein Wert von ca. 9 v.H. herangezogen werden. Ein Zuschlag von mehr als 9 v.H. bei der Honorarzone I und von mehr als 20 v.H. bei der Honorarzone II sollte nicht vereinbart werden. Wird ein höherer Zuschlag vereinbart, halten wir die Vereinbarung für nichtig mit der Folge, daß nur die angegebene Zuschlagshöhe von 9 v.H. bzw. von 20 v.H. geschuldet wird.

Ein Urteil hierzu ist uns zwar nicht bekannt, nach der Honorarstruktur der HOAI sind Unter- und Überschreitungen der Honorarmindest- und -höchstsätze jedoch stets unwirksam.

Der für die Honorarzone III vorgegebene Zuschlagsrahmen von 20 v.H. bis 33 v.H. ist auch nach den Darstellungen in der Literatur (so z.B. Löffelmann, Fleischmann: Architektenrecht, 3. Auflage, RdNr. 976) eine derartige Mindest- und Höchstsatzvorgabe, die unserer Auffassung nach auf die Honorarzonen I und II (und ebenso, wie unten dargestellt wird, auf die Honorarzonen IV und V) entsprechend anzuwenden ist. Der Zuschlagswert von 9 v.H. ist nach dem unten (für die Honorarzonen IV und V) dargestellten Rechenweg ermittelt.

Vereinbaren die Parteien bei sehr geringem oder geringem Schwierigkeitsgrad, daß der Architekt keinen Zuschlag erhält, hat es damit sein Bewenden. Denn die HOAI legt erst für die Honorarzone III fest, daß als Mindestsatz des Zuschlags 20 v.H. verbindlich sind. Der Spielraum für die Honorarzonen I und II bewegt sich zwischen 0 v.H. und 20 v.H. Die Vereinbarung, daß kein Zuschlag gewährt wird, führt daher nicht zu einer Mindestsatzunterschreitung.

Haben die Parteien keine Vereinbarung getroffen, kann die Vereinbarung nachgeholt oder durch das Gericht ersetzt werden, solange der Anspruch des Architekten hierauf noch nicht verjährt ist oder der Bauherr die Einrede der Verjährung nicht erhebt. Die Verjährung beginnt, da es sich um einen Vergütungsanspruch des Architekten handelt, mit der Vorlage einer prüffähigen Honorarschlußrechnung. Der Verjährungszeitraum beträgt zwei Jahre.

Die für einen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad der Leistung, d.h. die für die Honorarzone III geltende Regelung des § 24 Abs. 1 Satz 4 HOAI, wonach beim Fehlen einer Vereinbarung ein Zuschlag von 20 v.H. als vereinbart gilt, greift für die unterdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrade der Honorarzonen I und II nicht Platz.

Honorarzonen IV und V

Ein Zuschlag kann zwischen 20 v.H. und 33 v.H., aber auch höher vereinbart werden. Wird ein Zuschlag unter 20 v.H. vereinbart, ist die Vereinbarung nichtig. Der Architekt hat dann Anspruch auf den Mindestzuschlag von 20 v.H. Wird ein Zuschlag von mehr als 33 v.H. begehrt, ist im Einzelfall, ggf. unter Beiziehung eines Sachverständigen, zu untersuchen, in welcher Höhe der Zuschlag in einem sachgerechten Verhältnis zum zusätzlichen Aufwand des Architekten steht. Auch wenn die HOAI entsprechende Obergrenzen nicht nennt, darf die Vereinbarung eines Zuschlags nicht zu einem völlig unangemessenen Honorar führen.

Die Grenze zur Unangemessenheit eines Zuschlags kann u.E. nur in der Weise ermittelt werden, daß die Spreizung des Zuschlagsatzes in der Honorarzone III von 13 Prozentpunkten (20 v.H. - 33 v.H.) in den Honorarzonen IV und V im gleichen Verhältnis verändert wird wie sich die Spreizung des Grundhonorars in Honorarzone IV und V gegenüber der Honorarzone III verändert.

Folgender Ansatz kann, ausgehend von der Honorarzone III, für die Honorarzonen IV und V entwickelt werden:

Die Obergrenze des Zuschlags der nächstniedrigen Honorarzone (bei Honorarzone IV: die Obergrenze der Honorarzone III von 33 v.H.) ist zu addieren zum Produkt aus der Spreizung des Zuschlags der Honorarzone III (13 Prozentpunkte) und dem Quotienten aus der Spreizung des Honorars der zu betrachtenden Honorarzone (hier: der Honorarzone IV mit der Spreizung des Honorars in Höhe von 11,11 v.H.¹) und der Spreizung des Honorars der Honorarzone III (mit der Spreizung des Honorars in Höhe von 20 v.H.²). Dies ergibt die Obergrenze des gesuchten Zuschlags (hier: der Honorarzone IV in Höhe von 40,22 v.H.).

¹ Der Prozentsatz von 11,11 v.H. berechnet sich wie folgt:
Höchstsatz der Honorarzone IV (bei anrechenbaren Kosten von 25 Mio DM) = 2.256.065 DM minus Mindestsatz der Honorarzone IV (bei anrechenbaren Kosten von 25 Mio DM) = 2.030.445 DM. Dies ergibt einen Betrag von 225.620 DM, der 11,11 v.H. des Ansatzes von 2.030.445 DM ausmacht.

² Der Prozentsatz von 20 v.H. berechnet sich wie folgt:
Höchstsatz der Honorarzone III (bei anrechenbaren Kosten von 25 Mio DM) = 2.030.445 DM minus Mindestsatz der Honorarzone III (bei anrechenbaren Kosten von 25 Mio DM) = 1.692.010 DM. Dies ergibt einen Betrag von 338.435 DM, der 20 v.H. des Ansatzes von 2.030.445 DM ausmacht.

Aus den nachfolgend zusammengestellten Rechenvorgängen ergeben sich für die Honorarzone IV und V folgende Werte:

Honorarzone IV:

Mindestsatz HZ IV bei mittlerem Tafelwert (d.h. bei anrechenbaren Kosten von 25 Mio DM):	2.030.445,00 DM
Höchstsatz HZ IV bei mittlerem Tafelwert (d.h. bei anrechenbaren Kosten von 25 Mio DM):	2.256.065,00 DM
Spreizung des Honorars:	225.620,00 DM
Spreizung des Honorars in v.H.	11,11
Spreizung des Zuschlags bei Honorarzone III: 33 v.H. - 20 v.H. = 13 Prozentpunkte (PP)	13
Zuschlagsobergrenze HZ IV = Obergrenze HZ III + Spreizung des Zuschlags HZ III x Honorarspreizung HZ IV : Honorarspreizung HZ III	
in Zahlen: Zuschlagsobergrenze HZ IV = 33 v.H. + 13 PP x 11,11 v.H. : 20,00 v.H. = 40,22 v.H.	ca. 41 v.H.

Honorarzone V:

Mindestsatz HZ V bei mittlerem Tafelwert (d.h. bei anrechenbaren Kosten von 25 Mio DM):	2.256.065,00 DM
Höchstsatz HZ V bei mittlerem Tafelwert (d.h. bei anrechenbaren Kosten von 25 Mio DM):	2.425.280,00 DM
Spreizung des Honorars :	169.215,00 DM
Spreizung des Honorars in v.H.	7,50
Spreizung des Zuschlags bei Honorarzone III: 33 v.H. - 20 v.H. = 13 Prozentpunkte (PP)	13
Zuschlagsobergrenze HZ V = Obergrenze HZ IV + Spreizung des Zuschlags HZ III x Honorarspreizung HZ V : Honorarspreizung HZ III	
in Zahlen: Zuschlagsobergrenze HZ V = 40,22 v.H. + 13 PP x 7,50 v.H. : 20,00 v.H. = 45,09 v.H.	ca. 45 v.H.

Nach dieser Methode kann auch die Zuschlagsobergrenze für die Honorarzone I bestimmt werden:

Mindestsatz HZ I bei mittlerem Tafelwert (d.h. bei anrechenbaren Kosten von 25 Mio DM):	1.297.175,00 DM
Höchstsatz HZ I bei mittlerem Tafelwert (d.h. bei anrechenbaren Kosten von 25 Mio DM):	1.466.390,00 DM
Spreizung des Honorars:	169.215,00 DM
Spreizung des Honorars in v.H.:	13,04
Spreizung des Zuschlags bei Honorarzone III: 33 v.H. - 20 v.H. = 13 Prozentpunkte (PP)	13
Zuschlagsobergrenze HZ I = 0 v.H. ³ + Spreizung des Zuschlags HZ III x Honorarspreizung HZ I : Honorarspreizung HZ III	
in Zahlen:	
Zuschlagsobergrenze HZ I = 0 v.H. + 13 PP x 13,04 v.H. : 20,00 v.H. = 8,476 v.H.	ca. 9 v.H.

Bezogen auf die nach dem Höchstsatzcharakter der HOAI zulässigen Obergrenzen des Zuschlags ergibt sich aus diesen Rechenansätzen folgendes:

Vereinbaren die Parteien bei überdurchschnittlichem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone IV) Zuschläge von mehr als 41 v.H., bei sehr hohem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone V) Zuschläge von mehr als 45 v.H., sind die Vereinbarungen u.E. nichtig, soweit die Zuschläge diese Prozentsätze überschreiten, wie dies oben bereits für die Honorarzone I dargestellt wurde.

Der dargestellte rechnerische Ansatz greift zum einen die Spreizung des Zuschlags von 20 v.H. bis 33 v.H. auf, die der Ordnungsgeber für einen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad der Honorarzone III vorgegeben hat. Er berücksichtigt zum anderen den wachsenden Schwierigkeitsgrad der Honorarzonen IV und V im Verhältnis zur Honorarzone III. Er führt damit, anknüpfend an die vom Ordnungsgeber vorgegebenen Parameter, zu einem am objektivierten Willen des Ordnungsgebers orientierten Ergebnis. Demgegenüber berücksichtigen die in der Literatur genannten höheren Werte (z.B. Löffelmann, Fleischmann: Architektenrecht, 3. Auflage, RdNr. 973: Honorarzone IV bis zu 46 v.H.; Honorarzone V bis zu 59 v.H.) nicht den Umstand, daß die Honorardifferenz zwischen Mindest- und Höchstsatz bei den Honorarzonen III, IV und V unterschiedlich ist und die Steigerung des Zuschlags konsequenterweise die Honorarsteigerung bei den einzelnen Honorarzonen widerspiegeln muß.

Der Ansatz von anrechenbaren Kosten von 25 Mio DM für die Berechnung der Verhältniszahlen führt wegen des nicht linearen Aufbaus der Tafelwerte zwar zu einer rechnerischen und damit scheinbar auch rechtlichen Unschärfe. Diese Unschärfe könnte im Grundsatz vermieden werden, wenn zur Berechnung der Verhältniszahlen jeweils an die Honorarspanne der konkret anfallenden anrechenbaren Kosten (statt 25 Mio DM z.B. 15 Mio DM) angeknüpft würde. Da die Höhe des Zuschlags jedoch von einer wertenden

³ eine Obergrenze der niedrigeren Honorarzone existiert nicht

Würdigung des zusätzlichen Schwierigkeitsgrads für den Architekten abhängt, kann diese Wertung nicht durch eine Regelung mit (scheinbar) mathematischer Genauigkeit ersetzt werden. Insoweit genügt der vorgeschlagene Rechenweg für eine praktikable Anwendung.

Ist es zwischen den Parteien nicht zu einer schriftlichen Vereinbarung über den Zuschlag gekommen, gilt gem. § 24 Abs. 1 Satz 4 HOAI auch bei den Honorarzonen IV und V ein Zuschlag von (lediglich) 20 v.H. als vereinbart.

3.1.4 Besondere Leistungen

Neben dem erhöhten Honorar für Grundleistungen können die Vertragsparteien ein Honorar für Besondere Leistungen vereinbaren, sofern diese Leistungen konkret erforderlich sind. Besondere Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen sind im wesentlichen die Bestandsaufnahme, also die Ermittlung und Erfassung aller gelände-, baugrund- und gebäudebezogenen Daten, und die mit der Bestandsaufnahme in Verbindung stehenden Leistungen, wie z.B. das Erfassen von maßlichen, technischen und verformungsgerechten baulichen Vorgaben, das Erstellen einer Schadenskartierung, das Ermitteln von Schadensursachen u.ä.

Ein Honorar für die Besonderen Leistungen kann nur beansprucht werden, wenn dies wirksam, d.h. schriftlich, vereinbart worden ist (§ 5 Abs. 4 HOAI). Die entsprechende Honorarvereinbarung muß nach § 5 Abs. 4 HOAI i.d.F. der 4. Änderungsverordnung zur HOAI vom 13.12.1990 (BGBl I S. 2707) nicht mehr „zuvor“ - also vor Ausführung der Leistungen - getroffen werden.

3.1.5 Honorarerhöhung nach § 24 Abs. 2 HOAI

§ 24 Abs. 2 HOAI eröffnet den Vertragsparteien die Möglichkeit, den erhöhten Aufwand des Architekten bei Umbauten und Modernisierungen statt mit einem Honorarzuschlag dadurch zu honorieren, daß die Parteien schriftlich vereinbaren, die Leistungsphasen 1 (Grundlagenermittlung), 2 (Vorplanung) und 8 (Bauüberwachung) höher zu bewerten, als dies in § 15 Abs. 1 HOAI vorgesehen ist. Wie hoch diese Leistungsphasen bewertet werden dürfen, um dem Höchstpreischarakter der HOAI zu genügen, ist nicht festgelegt; dies wird im Streitfall sachverständig festzustellen sein. Die Anwendung dieser Honorarerhöhungsmöglichkeit ist daher derzeit, wegen der mit ihr verbundenen offenen Fragen, nicht zu empfehlen. Sie hat sich in der Praxis bisher auch nicht durchgesetzt.

3.2 Raumbildende Ausbauten

Bei der Honorierung von Leistungen des raumbildenden Ausbaus ist, gleichgültig ob es sich um Neu- oder Erweiterungsbauten oder um **Umbauten** handelt, § 25 Abs. 1 HOAI zu beachten, wonach ein Auftragnehmer, dem neben den Leistungen des raumbildenden Ausbaus im selben Gebäude auch Grundleistungen für Neubau, Erweiterung, **Umbau** oder Wiederaufbau übertragen sind, ein besonderes Honorar für die Leistungen des raumbildenden Ausbaus nicht berechnen darf. Für die hier zu erörternden Leistungen im Gebäudebestand gilt folgendes:

Da raumbildende Ausbauten in § 3 Nr. 7 HOAI als „innere Gestaltung oder Erstellung von Innenräumen ohne wesentliche Eingriffe in Bestand oder Konstruktion“ definiert werden, ist zur Betrachtung der Honorarregelungen zunächst zu überprüfen, ob der raumbildende Ausbau ohne wesentliche Bestandsveränderungen durchgeführt werden kann. Ist der Ausbau ohne Bestandsveränderung nicht möglich, handelt es sich **nicht** um einen raumbildenden Ausbau i.S.d. HOAI, sondern um einen Umbau (s. oben Abschnitt 2.1). Das Honorar richtet sich dann nach den Bestimmungen des § 24 HOAI.

Werden dem Architekten keine Grundleistungen für Neubau, Erweiterung, Umbau oder Wiederaufbau im selben Gebäude übertragen **und** wird der Bestand durch den raumbildenden Ausbau nicht wesentlich verändert, ist das Honorar nach folgenden Bemessungselementen zu ermitteln:

- anrechenbare Kosten nach § 10 einschließlich § 10 Abs. 3 a HOAI
- Honorarzone, der der raumbildende Ausbau zuzuordnen ist, unter Beachtung von § 14 a und § 14 b HOAI
- Leistungen nach § 15 HOAI und der Honorartafel des § 16 HOAI

Für den zusätzlichen Arbeitsaufwand, der dem Auftragnehmer entsteht, wenn er Leistungen des raumbildenden Ausbaus in bestehenden Gebäuden zu erbringen hat, können die Parteien einen sog. Ausbauzuschlag vereinbaren.

Die Anspruchsvoraussetzungen entsprechen im wesentlichen denen des § 24 HOAI. Sie werden deshalb nur kurz genannt:

- Der Auftragnehmer hat einen Anspruch auf die Vereinbarung eines Ausbauzuschlags.
- Die Vereinbarung muß schriftlich getroffen werden; auf den Zeitpunkt der Vereinbarung kommt es nicht an.
- Bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone III nach §§ 14 a, 14 b HOAI) kann ein Zuschlag von 25 v.H. bis 50 v.H. vereinbart werden. Vereinbarungen von Zuschlägen unter 25 v.H. oder über 50 v.H. sind unwirksam mit der Folge, daß der Architekt bei einem vereinbarten Zuschlag von weniger als 25 v.H. den Mindestzuschlagsatz von 25 v.H., bei einem vereinbarten Zuschlag von mehr als 50 v.H. nur den Höchstzuschlagsatz von 50 v.H. beanspruchen kann. Kommt es nicht zu einer schriftlichen Vereinbarung, gilt ein Zuschlag von 25 v.H. als vereinbart.
- Bei sehr geringem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone I nach §§ 14 a, 14 b HOAI) kann ein Zuschlag bis zu 17 v.H., bei geringem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone II nach §§ 14 a, 14 b HOAI) kann ein Zuschlag bis zu 25 v.H. (dies entspricht dem Mindestzuschlag bei Honorarzone III) vereinbart werden. Vereinbarungen von Zuschlägen über diese Obergrenzen hinaus sind problematisch. Wir verweisen auf unsere Ausführungen in Abschnitt 3.1.3. Vereinbaren die Parteien bei sehr geringem oder geringem Schwierigkeitsgrad, daß der Architekt keinen Zuschlag erhält, bleibt es dabei. Haben die Parteien keine Vereinbarung getroffen, kann diese nachgeholt oder, solange sich nicht der Auftraggeber zu Recht auf den Ablauf der Verjährungs-

frist beruft, durch ein Gericht ersetzt werden. Die in § 25 Abs. 2 Satz 4 für die Honorarzone III geltende Regelung, wonach der Architekt beim Fehlen einer Vereinbarung einen Zuschlag von 25 v.H. berechnen kann, ist auf die Honorarzonen I und II nicht anwendbar.

- Bei überdurchschnittlichem und sehr hohem Schwierigkeitsgrad (Honorarzonen IV und V nach §§ 14 a, 14 b HOAI) kann ein Zuschlag von 25 v.H. und höher vereinbart werden. Vereinbarungen von Zuschlägen unter 25 v.H. sind nichtig. Geschuldet wird dann eine Erhöhung um 25 v.H. Der Zuschlag darf nicht unangemessen hoch sein. Als Anhalt für die Obergrenze bei Honorarzone IV können 64 v.H., bei Honorarzone V 74 v.H. herangezogen werden. Vereinbarungen, die zu höheren Zuschlägen führen, halten wir, wie bereits dargestellt wurde, für unwirksam (s. oben Abschnitt 3.1.3).

Kommt es nicht zu einer schriftlichen Vereinbarung über die Höhe des Zuschlags, gilt ein Zuschlag von 25 v.H. als vereinbart.

Für die Besonderen Leistungen gelten die Ausführungen in Abschnitt 3.1.4 entsprechend.

3.3 Freianlagen

Die vorgenannten Honorarbestimmungen sind nicht, auch nicht entsprechend, auf Freianlagen anzuwenden. Einen dahin gehenden Vorschlag zur Ausweitung der Regelungen des § 24 HOAI auf Leistungen bei Freianlagen hat der Bundesrat ausdrücklich abgelehnt mit der Begründung, die erhöhten Anforderungen bei Umbauten und Modernisierungen von Freianlagen seien bei der Zuordnung der Leistungen in die Honorarzonen zu berücksichtigen (BR-Drucksache 304/90 S. 20 und S. 146).

3.4 Tragwerksplanung

Für Leistungen bei der Tragwerksplanung von Umbauten enthält die HOAI zum einen die Möglichkeit der Vereinbarung einer alternativen Berechnung der anrechenbaren Kosten (§ 62 Abs. 5 HOAI), zum anderen die Möglichkeit einer Erhöhung des Honorars um einen bestimmten Vomhundertsatz.

3.4.1 Anrechenbare Kosten

Die anrechenbaren Kosten sind nach den Bestimmungen des § 62 HOAI zu ermitteln. § 62 Abs. 5 HOAI gestattet es den Vertragsparteien zu vereinbaren, daß die anrechenbaren Kosten bei Gebäuden mit einem hohen Anteil der Kosten der Gründung und der Tragkonstruktion oder bei **Umbauten** anstatt nach den Pauschalsätzen des § 62 Abs. 4 HOAI (55 v.H. der Kosten der Kostengruppen 3.1 und 3.5.1 und 20 v.H. der Kosten der Kostengruppen 3.2 und 3.5.2 nach DIN 276 Ausgabe 1981) nach den vollständigen Kosten der in § 62 Abs. 6 HOAI aufgeführten Fachlose ermittelt werden.

Voraussetzung für die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung ist jedoch, daß die Vereinbarung **schriftlich bei Auftragserteilung** getroffen wird. Wird nichts vereinbart oder wird die Vereinbarung nicht schriftlich (Unterschrift beider Vertragsparteien auf einer Urkunde) oder wird sie erst nach Leistungsaufnahme getroffen, kann nur nach den Pauschalsätzen des § 62 Abs. 4 HOAI abgerechnet werden.

Die o.g. alternative Ermittlung der anrechenbaren Kosten führt nicht selten bei Umbaumaßnahmen mit einem hohen Anteil an Kosten des Ausbaus und der Installationen zu einem geringeren Honorar als bei der Ermittlung nach den Pauschalsätzen. Die Auftraggeber sollten deshalb bereits vor Auftragserteilung diese Möglichkeit in Betracht ziehen und vergleichende Honorarberechnungen auf der Grundlage einer vorläufigen Kostenannahme erstellen.

Durch die Verweisung in § 62 Abs. 3 HOAI gelten die Regelungen des § 10 Abs. 3 a HOAI entsprechend, d.h., die anrechenbaren Kosten erhöhen sich um die vereinbarten Kosten für die mitverarbeitete Bausubstanz.

Nach § 66 Abs. 5 Satz 5 HOAI können bei der Vereinbarung eines Umbauszuschlags auch die Kosten für das Abbrechen von Bauwerksteilen, Kostengruppe 1.4.1 nach DIN 276 Ausgabe 1981, den anrechenbaren Kosten zugerechnet werden. Ob die Möglichkeit dieser Erhöhung der anrechenbaren Kosten einer besonderen Vereinbarung bedarf, wird in der Kommentarliteratur unterschiedlich beurteilt. Nachdem uns Beispiele aus der Rechtsprechung nicht bekannt sind, empfehlen wir den kommunalen Bauherren, zur Vermeidung späterer Streitigkeiten diesen Punkt bereits im Ingenieurvertrag zu regeln. Das von uns empfohlene Vertragsmuster im Handbuch für Architekten- und Ingenieurverträge sowie für Ausschreibung und Vergabe im Kommunalen Hochbau (HAV-KOM) enthält künftig entsprechende Formulierungen.

3.4.2 Zuschlag

Nach § 66 Abs. 5 HOAI können die Vertragsparteien bei Umbauten von Gebäuden und Ingenieurbauwerken eine Erhöhung des Honorars für die Tragwerksplanung um einen bestimmten Vomhundertsatz vereinbaren. Die Regelungen entsprechen im wesentlichen denen des § 24 HOAI:

- Der Auftragnehmer hat Anspruch auf die Vereinbarung des Umbauszuschlags.
- Die Vereinbarung muß schriftlich getroffen werden. Auf den Zeitpunkt der Vereinbarung kommt es nicht an. In der Kommentarliteratur wird z.T. trotzdem geraten, die entsprechende Vereinbarung bei Auftragserteilung zu treffen. Diesem Hinweis sollte gefolgt werden, um späteres Streitpotential gering zu halten.
- Bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone III nach § 63 HOAI) kann ein Zuschlag von 20 v.H. bis 50 v.H. vereinbart werden. Vereinbarungen von Zuschlägen unter 20 v.H. oder über 50 v.H. sind unwirksam mit der Folge, daß der Ingenieur bei einem vereinbarten Zuschlag von weniger als 20 v.H. den Mindestzuschlagsatz von 20 v.H., bei einem vereinbarten Zuschlag von mehr als 50 v.H. nur den Höchstzuschlagsatz von 50 v.H. beanspruchen kann. Kommt es nicht zu einer schriftlichen Vereinbarung, gilt ein Zuschlag von 20 v.H. als vereinbart.
- Bei sehr geringem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone I nach § 63 HOAI) kann ein Zuschlag bis zu 14 v.H., bei geringem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone II nach § 63 HOAI) kann ein Zuschlag bis zu 20 v.H. (dies entspricht dem Mindestzuschlag bei Honorarzone III) vereinbart werden. Vereinbarungen von Zuschlägen über diese Obergrenzen hinaus sind problematisch. Wir verweisen auf die Ausführungen in Abschnitt 3.1.3. Vereinbaren die Parteien bei sehr geringem oder geringem Schwierigkeitsgrad, daß der Ingenieur keinen Zuschlag erhält, bleibt es dabei. Haben die Parteien keine Vereinbarung getroffen, kann diese nachgeholt oder, solange sich der Auftraggeber nicht berechtigterweise auf Verjährung beruft, durch ein Gericht ersetzt

werden. Die in § 66 Abs. 5 Satz 4 für die Honorarzone III geltende Regelung, wonach der Ingenieur beim Fehlen einer Vereinbarung einen Zuschlag von 20 v.H. berechnen kann, ist auf die Honorarzonen I und II nicht anwendbar.

- Bei überdurchschnittlichem und sehr hohem Schwierigkeitsgrad (Honorarzonen IV und V nach § 63 HOAI) kann ein Zuschlag von 20 v.H. und höher vereinbart werden. Vereinbarungen von Zuschlägen unter 20 v.H. sind unwirksam. Geschuldet wird dann eine Erhöhung um 20 v.H. Der Zuschlag darf nicht unangemessen hoch sein. Als Anhalt für die Obergrenze bei Honorarzone IV können 71 v.H., bei Honorarzone V 78 v.H. genommen werden. Die Anhaltswerte für die Obergrenzen sind nach dem in Abschnitt 3.1.3 dargestellten Rechenweg ermittelt. Vereinbarungen, die zu höheren Zuschlägen führen, halten wir für unwirksam (s. oben Abschnitt 3.1.3).

Kommt es nicht zu einer schriftlichen Vereinbarung über die Höhe des Zuschlags, gilt ein Zuschlag von 20 v.H. als vereinbart.

3.4.3 Besondere Leistungen

Die Ausführungen in Abschnitt 3.1.4 gelten entsprechend. Beispiele für Besondere Leistungen bei Umbaumaßnahmen sind u.a. die Bestandsaufnahme bestehender Tragwerke im Hinblick auf Geometrie, tragende Querschnitte oder Erhaltungszustand, die Ermittlung von Schadensursachen, Kartierung von Tragwerksschäden usw.

3.4.4 Honorarerhöhung nach § 66 Abs. 6 HOAI

Die Ausführungen in Abschnitt 3.1.5 gelten entsprechend.

3.5 Technische Ausrüstung

3.5.1 Elemente der Honorarbemessung

Das Honorar für Umbauten und Modernisierungen von Anlagen der Technischen Ausrüstung ist nach § 76 HOAI nach

- den anrechenbaren Kosten nach § 69 HOAI (Kosten der Anlagen einer Anlagengruppe) einschließlich der Kosten der mitverarbeiteten Anlagensubstanz nach § 69 Abs. 4 HOAI,
- der Honorarzone, der der Umbau oder die Modernisierung der Anlage bei sinngemäßer Anwendung des § 71 HOAI zuzurechnen ist,
- den Leistungsphasen des § 73 HOAI und
- der Honorartafel des § 74 HOAI

zu ermitteln.

Für den erhöhten Aufwand, der dem Auftragnehmer bei einem Umbau oder einer Modernisierung im Vergleich zum Neubau entsteht, können die Vertragsparteien einen Zuschlag zum Honorar vereinbaren. Die Regelungen über den Zuschlag entsprechen denen des § 24 HOAI. Kurz zusammengefaßt gilt folgendes:

- Der Auftragnehmer hat Anspruch auf Vereinbarung eines Zuschlags.
- Die Vereinbarung muß schriftlich getroffen werden. Auf den Zeitpunkt der Vereinbarung kommt es nicht an.
- Bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone II nach § 71 HOAI) kann ein Zuschlag von 20 v.H. bis 50 v.H. vereinbart werden. Vereinbarungen von Zuschlägen unter 20 v.H. oder über 50 v.H. sind unwirksam mit der Folge, daß der Ingenieur bei einem vereinbarten Zuschlag von weniger als 20 v.H. den Mindestzuschlagsatz von 20 v.H., bei einem vereinbarten Zuschlag von mehr als 50 v.H. nur den Höchstzuschlagsatz von 50 v.H. beanspruchen kann. Kommt es nicht zu einer schriftlichen Vereinbarung, gilt ein Zuschlag von 20 v.H. als vereinbart.
- Bei geringem Schwierigkeitsgrad der Leistungen (Honorarzone I nach § 71 HOAI) kann ein Zuschlag bis zu 20 v.H. vereinbart werden. Wird in diesem Fall ein Zuschlag von mehr als 20 v.H. vereinbart, so ist die Vereinbarung unwirksam mit der Folge, daß ein Zuschlag in Höhe der Obergrenze, also von 20 v.H., geschuldet wird. Vereinbaren die Parteien, daß der Ingenieur keinen Zuschlag erhält, bleibt es dabei. Haben die Parteien keine Vereinbarung getroffen, kann diese nachgeholt oder, solange sich der Auftraggeber nicht berechtigterweise auf Verjährung beruft, durch ein Gericht ersetzt werden. Die in § 76 Abs. 1 Satz 4 HOAI für die Honorarzone II geltende Regelung, wonach der Ingenieur beim Fehlen einer Vereinbarung einen Zuschlag von 20 v.H. berechnen kann, ist auf die Honorarzone I nicht anwendbar.
- Bei hohem Schwierigkeitsgrad (Honorarzone III nach § 71 HOAI) kann ein Zuschlag von 20 v.H. und höher vereinbart werden. Vereinbarungen von Zuschlägen unter 20 v.H. sind unwirksam. Geschuldet wird dann eine Erhöhung um 20 v.H. Der Zuschlag darf nicht unangemessen hoch sein. Als Anhalt für die Obergrenze bei Honorarzone III kann ein Wert von ca. 78 v.H. herangezogen werden. Der Anhaltswert für die Obergrenze ist nach dem in Abschnitt 3.1.3 dargestellten Rechenweg ermittelt. Vereinbarungen, die zu höheren Zuschlägen führen, halten wir für unwirksam (s. oben Abschnitt 3.1.3).

Kommt es nicht zu einer schriftlichen Vereinbarung über die Höhe des Zuschlags, gilt ein Zuschlag von 20 v.H. als vereinbart.

Aus dem Wortlaut des § 76 HOAI „Umbauten und Modernisierungen von Anlagen der Technischen Ausrüstung“ ergibt sich bereits, daß eine Honorarerhöhung nach § 76 HOAI nur dann vereinbart werden kann, wenn es sich tatsächlich um Umbauten und/oder Modernisierungen von technischen Anlagen nach § 68 HOAI handelt. Die Praxis zeigt jedoch, daß viele Ingenieure die Honorarerhöhung auch dann fordern, wenn im Zuge des Umbaus oder der Modernisierung eines Gebäudes eine technische Anlage komplett erneuert - also demontiert und durch eine neue Anlage ersetzt - wird oder wenn eine bisher im Gebäude nicht vorhandene Anlage im Zuge des Umbaus oder der Modernisierung des Gebäudes erstmals eingebaut wird. In diesen Fällen ist ein Zuschlag nach § 76 HOAI nicht berechtigt, da kein Umbau der **technischen Anlage** vorliegt.

3.5.2 Besondere Leistungen

Die Ausführungen in Abschnitt 3.1.4 gelten entsprechend. Beispiele für Besondere Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen von Anlagen der Technischen Ausrüstung nennt die amtliche Begründung zu § 73 HOAI (BR-Drucksache 238/94 S. 76) wie folgt:

„a) Für bestehende Objekte, die saniert werden sollen:

Bestandsaufnahme über den Baubestand hinsichtlich Wärmeschutz, Objektnutzung, Bestand an Einrichtungen der technischen Gebäudeausrüstung und energiewirtschaftliche Auswertung und Beurteilung des Bestandes.

b) Für bestehende und für neu zu errichtende Objekte:

1. *Überprüfen der Möglichkeiten der passiven Energieeinsparung; z.B. Wärmeschutzgrad des Gebäudes, Einsatz transparenter Wärmedämmung, bauliche Maßnahmen zur Minderung des winterlichen und sommerlichen Energiebedarfs, bauliche Einrichtungen zur Verbesserung der Tageslichtnutzung, bauliche Maßnahmen zur Verbesserung des nächtlichen Wärmeschutzes, Überprüfung der Möglichkeit einer Wärmespeicherung und Wärmeverschiebung einschließlich Ermittlung des geminderten Bedarfs an Leistung und Jahresarbeit.*
2. *Überprüfung der Möglichkeiten der aktiven Energieeinsparung; z.B. Einsatz von neuen energiesparenden Wärmeerzeugungstechniken (Brennwerttechnik, Wirbelschichtfeuerung), Einsatz von Brennstoffzellen, Nutzung von Wärmerückgewinnungstechniken in den Anlagegruppen Gas-, Wasser-, Abwasser- und Feuerlöschtechnik und Wärmeversorgungs-, Brauchwassererwärmungs- und Raumlufttechnik, Einsatz von Wärmepumpentechnik, Nutzung von Kraft-/Wärme-/Kältekopplung und Einsatz von Leistungsbegrenzungsanlagen (z.B. Strom, Gas).*
3. *Überprüfen der Möglichkeiten des Einsatzes erneuerbarer Energien; z.B. Sonnenkollektoren und Absorber zur Gewinnung von Solarwärme, Solarzellen zur Gewinnung von Solarstrom, Einsatz von Wasserstofftechnik, Windgeneratoren zur Stromgewinnung und Nutzung geothermischer Energien.*
4. *Überprüfen der Wirtschaftlichkeit und Durchführbarkeit für die möglichen Alternativen mit Empfehlungen zur weiteren Planung und Ausführung.*
5. *Überprüfen des dynamischen Energieverhaltens von Objekten. Hierfür kommen als Besondere Leistung Simulationsrechnungen mit EDV-Programmen als Grundlage für die zu entwickelnde Anlagenkonzeption in Betracht.“*

3.5.3 Honorarerhöhung nach § 76 Abs. 2 HOAI

Die Ausführungen in Abschnitt 3.1.5 gelten entsprechend.

4. Honorarregelungen für Instandsetzungen und Instandhaltungen

4.1 Leistungen bei Gebäuden

Nach § 27 HOAI richtet sich das Honorar bei Instandsetzungs- und/oder Instandhaltungsmaßnahmen nach

- den anrechenbaren Kosten nach § 10 HOAI,
- der Honorarzone, der das Gebäude nach den §§ 11 und 12 HOAI zuzuordnen ist,
- den Leistungsphasen des § 15 HOAI und
- der Honorartafel des § 16 HOAI

mit der Maßgabe, daß eine Erhöhung des Vomhundertsatzes für die Bauüberwachung (Leistungsphase 8) um bis zu 50 v.H. vereinbart werden kann.

4.1.1 Anrechenbare Kosten

Die anrechenbaren Kosten sind nach den Vorschriften des § 10 HOAI zu ermitteln. Hierzu gehören, wenn auch meist nur in geringem Umfang, auch die zu vereinbarenden Kosten für die mitzuverarbeitende Bausubstanz. Zur Ermittlung der Kosten für die mitverarbeitete Bausubstanz empfiehlt sich hier die sog. Bauteilmethode (s. hierzu unseren Geschäftsbericht 1995, S. 125 ff., und oben Abschnitt 3.1.1).

4.1.2 Honorarzone

Entgegen den Bestimmungen des § 24 HOAI, wonach sich die Honorarzone bei Umbauten und Modernisierungen nach dem Schwierigkeitsgrad der tatsächlichen Leistung richtet, bestimmt § 27 HOAI, daß bei Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen der Honorarbemessung die Honorarzone zugrunde zu legen ist, der das Gebäude als solches zuzuordnen ist. Anknüpfend an das Beispiel des Theatergebäudes in Abschnitt 3.1.2 bedeutet dies, daß die Leistungen zur Instandsetzung des Flachdachs an einem Theatergebäude mit Honorarzone V zu bewerten sind, während die gleichen Leistungen bei einer Grundschule der Honorarzone III zuzuordnen sind (§ 12 HOAI). Eine Begründung für diese unterschiedlichen Regelungen enthält die HOAI nicht.

4.1.3 Zuschlag

§ 27 HOAI bietet den Vertragsparteien die Möglichkeit, bei Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen eine Erhöhung des Honorars (Zuschlag) zu vereinbaren. Die Regelungen des § 27 HOAI unterscheiden sich von den Bestimmungen des § 24 HOAI erheblich:

Im Gegensatz zu § 24 HOAI, der den Zeitpunkt für die Vereinbarung einer Honorarerhöhung ausdrücklich offen läßt, enthält § 27 HOAI hierzu keine Regelung. Im Hinblick auf die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 und 4 HOAI - wonach sich das Honorar nach der schriftlichen Vereinbarung richtet, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung getroffen haben und die Mindestsätze als vereinbart gelten, wenn nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist - ist zu schließen, daß die Honorarerhöhung schriftlich bei Auftragserteilung getroffen werden muß. Außerdem begründet § 27 HOAI keinen Anspruch auf Vereinbarung; die Honorarerhöhung „kann“ vereinbart werden; sie „ist“ nicht zu vereinbaren, wie dies § 24 HOAI vorsieht.

Die Erhöhung betrifft nur das Honorar für die Leistungsphase 8 (Bauüberwachung). Die Wirksamkeitsgrenze einer Vereinbarung liegt bei der Erhöhung des Teilleistungssatzes der Leistungsphase 8 um 50 v.H., d.h., der Teilleistungssatz kann bis zu 46,5 v.H. erhöht werden. Eine untere Grenze für den Zuschlag legt § 27 HOAI nicht fest. Andere Leistungsphasen sind den Bestimmungen des § 27 zufolge von der Erhöhung des Honorars ausgeschlossen.

4.1.4 Besondere Leistungen

Die Erläuterungen in Abschnitt 3.1.4. (Besondere Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen) gelten grundsätzlich entsprechend. Zu beachten ist aber, daß nach § 5 Abs. 5 HOAI ein Honorar für Besondere Leistungen nicht wirksam vereinbart werden kann, wenn die Besondere Leistung eine Grundleistung ersetzt. In diesem Fall ist das Honorar für die Besondere Leistung mit dem Honorar für die ersetzte Grundleistung abgegolten. Dieser Fall tritt bei Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen nicht selten auf, wenn z.B. die Vor- und/oder Entwurfsplanung im herkömmlichen Sinne nicht zu erstellen ist, dafür aber umfangreiche Untersuchungen der instandzusetzenden Gebäudeteile durchzuführen sind.

4.2 Weitere Leistungsbereiche

§ 27 HOAI verweist in Satz 1 hinsichtlich der Honorarzonen ausschließlich auf die §§ 11 und 12 HOAI. Damit drückt der Ordnungsgeber aus, daß die Honorarerhöhung nach § 27 HOAI nur für Leistungen bei Gebäuden, nicht jedoch für Leistungen bei Freianlagen und raumbildenden Ausbauten vereinbart werden kann.

Aufgrund der Verweisung in § 69 Abs. 7 HOAI gelten die Regelungen des § 27 HOAI dagegen auch für Leistungen bei der Technischen Ausrüstung.

5. Zusammenfassung

Eine tabellarische Übersicht, wie sich die Honoraransprüche der Architekten und Ingenieure für Umbau, Modernisierung, Instandsetzung und Instandhaltung erhöhen, ergibt folgendes Bild:

Honorar der Architekten und Ingenieure bei Instandsetzung und Instandhaltung

Leistungsbereich						
Honorar- bemessung	Gebäude	Raumbildende Ausbauten	Freianlagen	Tragwerksplanung	Technische Ausrüstung	Bemerkung
Honorar- bestimmung	§ 27 HOAI	°°°°	°°°°	°°°°	§ 69 Abs. 7 HOAI	
Honorarzone	nach den Bewertungs- merkmalen des Gebäudes (§§ 11, 12 HOAI)	°°°°	°°°°	°°°°	nach den Bewertungs- merkmalen der Anlage (§§ 71, 72 HOAI)	völlig anders gestaltet als § 24 HOAI
Anrechenbare Kosten	§ 10 HOAI	°°°°	°°°°	°°°°	§ 69 HOAI	
Honorar- erhöhung	bis zu 50 v.H. des Honorars nur für die Bauüberwachung	°°°°	°°°°	°°°°	bis zu 50 v.H. des Honorars nur für die Bauüberwachung	kein Bezug zum Schwierigkeitsgrad der Leistungen
Anspruchs- voraussetzung	schriftliche Vereinbarung bei Auftragserteilung	°°°°	°°°°	°°°°	schriftliche Vereinbarung bei Auftragserteilung	
Besondere Leistungen	Bestandsaufnahme (Ermitt- lung und Erfassung aller gelände-, baugrund- und gebäudebezogenen Daten, z.B. Erfassen von maßli- chen, technischen und ver- formungsgerechten bauli- chen Vorgaben, Ermitteln von Schadensursachen und Kartieren von S	Bestandsaufnahme (Ermittlung und Erfassung aller gebäudebezogenen Daten, z.B. Erfassen von maßlichen, technischen und verformungsgerechten bau- lichen Vorgaben, Ermitteln von Schadensursachen und Kartieren von Schäden u.ä.)	Bestandsaufnahme (Ermittlung und Erfassung aller gelände-, baugrund- und vegetationsbe- zogenen Daten)	Bestandsaufnahme bestehender Tragwerke im Hinblick auf Geome- trie, tragende Quer- schnitte oder Erhal- tungszustand, die Ermittlung von Scha- densursachen, Kar- tierung von Trag- werkschäden	Bestandsaufnahme hinsicht- lich Wärmeschutz, Objekt- nutzung, Bestand der tech- nischen Gebäudeausrü- stung und energie-wirt- schaftliche Auswertung und Beurteilung des Bestandes, der Möglichkeiten der Ener- gieeinsparung, des Einsatz- es ern	Die Besonderen Leistun- gen können insbesondere bei Instandsetzungen im Einzelfall Grund- leistungen ersetzen; in diesem Fall ist das Hono- rar für die Besondere Lei- stung durch das Honorar für die ersetzte Grundlei- stung abgegolten.

Honorar der Architekten und Ingenieure bei Umbau und Modernisierung

Honorar- bemessung	Leistungsbereich					Bemerkung
	Gebäude	Raumbildende Ausbauten	Freianlagen	Tragwerksplanung	Technische Ausrüstung	
Honorar- bestimmung	§ 24 HOAI	§ 25 HOAI	oooo	§ 66 Abs. 5; § 62 Abs. 5 HOAI	§ 76 HOAI	
Honorarzone	nach den Bewertungs- merkmalen des Umbaus/ der Modernisierung (§ 11 HOAI)	nach den Bewertungs- merkmalen des raum- bildenden Ausbaus (§ 14 b HOAI)	oooo	nach den Bewertungs- merkmalen des Umbaus (§ 63 HOAI)	nach den Bewertungs- merkmalen des Umbaus/ der Modernisierung der Anlage (§ 71 HOAI)	
Anrechenbare Kosten	§ 10 HOAI	§ 10 HOAI	oooo	§ 62 Abs. 4; § 62 Abs. 5 HOAI*)	§ 69 HOAI	*) Abrechnung nach Fach- losen nur nach schrift- licher Vereinbarung bei Auftragserteilung
Honorar- erhöhung	HZ I: 0 - 9 v.H. HZ II: 0 - 20 v.H. HZ III: 20 - 33 v.H. HZ IV: 20 - 41 v.H. HZ V: 20 - 46 v.H.	HZ I: 0 - 16 v.H. HZ II: 0 - 25 v.H. HZ III: 25 - 50 v.H. HZ IV: 25 - 64 v.H. HZ V: 25 - 74 v.H.	oooo	HZ I: 0 - 14 v.H. HZ II: 0 - 20 v.H. HZ III: 20 - 50 v.H. HZ IV: 20 - 71 v.H. HZ V: 20 - 78 v.H.	HZ I: 0 - 20 v.H. HZ II: 20 - 50 v.H. HZ III: 20 - 78 v.H.	Obergrenzen bei sehr geringem und ab über- durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad als Höchstwerte
Anspruchs- voraussetzung	schriftliche Vereinbarung; Zeitpunkt nicht festgelegt; ohne Vereinbarung 20 v.H. ab HZ III	schriftliche Vereinbarung; Zeitpunkt nicht festgelegt; ohne Vereinbarung 25 v.H. ab HZ III	oooo	schriftliche Vereinbarung; Zeitpunkt nicht festgelegt; ohne Vereinbarung 20 v.H. ab HZ III	Schriftform; Zeitpunkt nicht festgelegt; ohne Vereinbarung 20 v.H. ab HZ II	Vereinbarung bei Auf- tragserteilung stets empfehlenswert

Honorar der Architekten und Ingenieure bei Umbau und Modernisierung

Honorar- bemessung	Leistungsbereich						Bemerkung
	Gebäude	Raumbildende Ausbauten	Freianlagen	Tragwerksplanung	Technische Ausrüstung		
Besondere Leistungen	Bestandsaufnahme (Ermittlung und Erfassung aller gelände-, baugrund- und gebäudebezogenen Daten, z.B. Erfassen von maßlichen, technischen und verformungsgerechten baulichen Vorgaben, Ermitteln von Schadens- ursachen und Kartieren von Schäden	Bestandsaufnahme (Ermittlung und Erfassung aller gebäudebezogenen Daten, z.B. Erfassen von maßlichen, technischen und verformungsgerechten bau- lichen Vorgaben, Ermitteln von Schadensursachen und Kartieren von Schäden u.ä.)	Bestandsaufnahme (Ermittlung und Erfassung aller gelände-, baugrund- und vegetationsbe- zogenen Daten)	Bestandsaufnahme be- stehender Tragwerke im Hinblick auf Geometrie, tragende Querschnitte oder Erhaltungszustand, die Ermittlung von Scha- densursachen, Kartierung von Tragwerksschäden	Bestandsaufnahme bzgl. Wärmeschutz, Objekt- nutzung, Bestand der technischen Gebäude- ausrüstung und energie- wirtschaftliche Auswer- tung und Beurteilung des Bestandes, der Möglich- keiten der Energie- einsparung, des Ein- satzes erneuerbar		Honoraranspruch nur bei schriftlicher Ver- einbarung
Alternative Honorar- erhöhung	§ 24 Abs. 2 HOAI	°°°°	°°°°	§ 66 Abs. 6 HOAI (Verweisung auf § 24 Abs. 2 HOAI)	§ 76 Abs. 6 HOAI (Verweisung auf § 24 Abs. 2 HOAI)		aufgrund fehlender Bestimmungen über die Grenzen der Erhöhung nicht empfehlenswert

Neue Rechtslage für die Pfennigklausel?

Verfasser: Dr.-Ing. Dietmar **Augustin**

Inhaltsübersicht	Seite
1. Einführung	105
2. Angemessenheit des Änderungssatzes	105
3. Rechtslage aufgrund der Gesetzesänderung durch das Euro-Einführungsgesetz	106
3.1 Rechtslage bis 31.12.1998	106
3.2 Rechtslage ab 01.01.1999	107
3.2.1 Euro-Einführungsgesetz	107
3.2.2 Preisklauselverordnung (PrKV)	108
3.3 Ergebnis	109

1. Einführung

Mit Art. 9, § 1 des Gesetzes zur Einführung des Euro vom 09.06.1998 - Euro-Einführungsgesetz - (BGBl I 1998 S. 1242 ff.) wurde § 3 des Währungsgesetzes vom 20.06.1948 aufgehoben. Es stellt sich die Frage, wie sich die neue Rechtslage auf Gleitklauseln auswirkt.

Für Baumaßnahmen, bei denen wegen der Länge der Bauzeit eine wesentliche Änderung der Preisermittlungsgrundlagen zu erwarten ist, können zur Sicherung einer auskömmlichen Vergütung und eines sachgerechten Wettbewerbs Gleitklauseln zur Anpassung an steigende Personal- und Materialkosten vereinbart werden. Dabei werden die Lohn- und Gehaltsmehrkosten für übliche Maßnahmen gemäß den Vergabehandbüchern des Bundes und der Länder nach der sog. „Pfennigklausel“ erfaßt, die den Vorteil hat, daß sich, unabhängig von den unterschiedlichen Tarifgruppen, nach denen die Arbeiter bezahlt werden, allein aus der nach dem Stichtag erbrachten Leistung und der Erhöhung des Ecklohns in Pfennigen mit Hilfe des Änderungssatzes die Vergütung errechnen läßt. Andere Regelungen, z.B. reine Kostenelementeklauseln, sind nur zweckmäßig beim Bau von Anlagen, wie Müllverbrennungsanlagen und Kraftwerken, bei denen die Kosten der maschinen- und elektrotechnischen Ausrüstung von erheblicher Bedeutung für die Vergabesumme sind.

Den Kommunen ist dringend zu empfehlen, sich an diese Vorgaben zu halten. Dementsprechend sind in den Kommunalen Handbüchern für Ingenieurverträge (HIV-KOM) und für Architektenverträge (HAV-KOM) die Gleitklauseln und Formblätter für die Pfennigklausel enthalten.

2. Angemessenheit des Änderungssatzes

In unseren Geschäftsberichten haben wir wiederholt zur Beurteilung von Änderungssätzen Stellung genommen, so 1980, 1982, 1984 und 1995. Als Anhalt für die angemessene Höhe des Änderungssatzes wurde 1995 ein Wert von 0,23 v.T. genannt. Die Jahreszahl ist deswegen von Bedeutung, weil sich der Änderungssatz aus

$$\frac{0,1 \times (\text{Personalkostenanteil in v.H.})}{\text{maßgebender Lohn in DM/h}}$$

errechnet und dementsprechend bei jeder Lohnerhöhung kleiner werden muß, vorausgesetzt, der Personalkostenanteil bleibt - wie in den letzten 15 Jahren - etwa konstant.

Bei der Wertung ist die Auswirkung der Pfennigklausel mit einer fiktiven Lohnerhöhung zu verfolgen und in der Angebots-(Wertungs-)summe zu berücksichtigen. Vor der Untersuchung über die preisliche Auswirkung sind die Änderungssätze für sich allein zu prüfen, ob sie im zulässigen Rahmen liegen. Auf ein Angebot mit überhöhtem Änderungssatz, etwa um 0,05 v.T.-Punkte über dem angemessenen Wert, darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Zulässig erscheint es aber, wie im Geschäftsbericht für das Jahr 1995 ausgeführt wurde, daß die Bieter einen realistischen Anstieg der lohngelunden Kosten durch Erhöhung des rechnerischen Änderungssatzes - nach Vorschlag des Prüfungsverbandes um 0,03 v.T.-Punkte - ausgleichen dürfen.

Ausnahmsweise kann, wenn nur ein wirtschaftlich interessantes Angebot vorliegt, das aber wegen des überhöhten Änderungssatzes auszuschließen wäre, der Änderungssatz im Einvernehmen mit dem Bieter auf das zulässige Maß herabgesetzt werden (vgl. GK 54/1997).

In vielen Fällen, in denen der Änderungssatz für die Feststellung der Bieterreihenfolge ohne Bedeutung ist, wird erst im nachhinein der überhöhte Wert erkannt. Die Vereinbarung ist nichtig. Wir verweisen dazu auf die Ausführungen in FSt 284/1993. Daß eine Klausel nicht genehmigungsfähig oder nichtig ist, führt aber nicht notwendig dazu, daß keine Preisanpassung bei Lohnerhöhungen gewährt wird. Ergibt sich aus dem Vertragsabschluß der gemeinsame Wille der Parteien, eine Preisanpassung zu gewähren, so ist der Vertrag anzupassen, ein zulässiger Änderungssatz ist zu vereinbaren (ständige Rechtsprechung des BGH, siehe z.B. NJW 1986, 933). Überzahlungen aufgrund unwirksamer Klauseln sind bei einer deutlichen Überschreitung des Änderungssatzes um etwa 0,10 v.T.-Punkte zurückzufordern.

3. Rechtslage aufgrund der Gesetzesänderung durch das Euro-Einführungsgesetz

3.1 Rechtslage bis 31.12.1998

Grundlage für die Anwendung von Gleitklauseln war § 3 des Währungsgesetzes i.V. mit den Genehmigungsrichtlinien der Deutschen Bundesbank i.d.F. von 1978.

§ 3 WährG lautete:

„Geldschulden dürfen nur mit Genehmigung der für die Erteilung von Devisengenehmigungen zuständigen Stelle in einer anderen Währung als in Deutscher Mark eingegangen werden. Das gleiche gilt für Geldschulden, deren Betrag in Deutscher Mark durch den Kurs einer solchen anderen Währung oder durch den Preis oder eine Menge von Feingold oder von anderen Gütern oder Leistungen bestimmt werden soll.“

In den von der Deutschen Bundesbank erarbeiteten „Grundsätzen bei der Entscheidung über Genehmigungsanträge nach § 3 des Währungsgesetzes“ heißt es u.a.:

„3. Außerdem werden Klauseln nicht genehmigt, nach denen der geschuldete Betrag

...

b) von der künftigen Einzel- oder Durchschnittsentwicklung von Löhnen, Gehältern ... abhängig sein soll, es sei denn,

...

bb) daß der jeweils noch geschuldete Betrag insoweit von der Entwicklung von Löhnen und Gehältern abhängig gemacht wird, als diese die Selbstkosten des Gläubigers bei der Erbringung der Gegenleistung unmittelbar beeinflussen; ...“

Nicht genehmigungsbedürftig sind danach Gleitklauseln, die auf eine Vergütung nachgewiesener Kostenerhöhungen abstellen, z.B. nach der früher üblichen „Lohnlistenregelung“ mit genauer Erfassung aller auf der Baustelle eingesetzten Arbeitskräfte, oder die in den Verdingungsunterlagen vorgesehene Materialpreisgleitklausel, bei der die jeweiligen Einkaufspreise verglichen werden. Ebenfalls keiner Genehmigung bedürfen nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 04.07.1979, VIII ZR 245/78, BB 1979, S. 1213) Spannungs-klauseln und die im Anlagenbau üblichen Kostenelementeklauseln in der Form

$$P_1 = P \times \left(0,15 + 0,50 \frac{L_1}{L} + 0,35 \frac{M_1}{M} \right)$$

(P_1 , P = Gesamtpreis nach Erhöhungen bzw. zum Angebotszeitpunkt, L_1 , L = Lohnkosten nach bzw. vor der Lohnerhöhung und M_1 , M = Materialkosten nach Erhöhungen bzw. zum Angebotszeitpunkt, ggf. unterteilt in mehrere Materialgruppen).

Voraussetzung für die Genehmigungsfreiheit ist nach der Rechtsprechung (vgl. hierzu Dürkes, Wertsicherungsklauseln, D Rn. 179), daß die bei den einzelnen Kostenelementen aufgetretenen Kostenveränderungen nur in effektiver Höhe abgewälzt werden, d.h., die nach der Gleitklausel enthaltenen Faktoren müssen der tatsächlichen Kostenverteilung und die daraus ermittelte Vergütung muß „in etwa“ den tatsächlichen Mehrkosten entsprechen, andernfalls liegt eine genehmigungsbedürftige und im allgemeinen nicht genehmigungsfähige Wertsicherungsklausel vor.

Genehmigungspflichtig sind Lohngleitklauseln wie die Pfennig-, die Prozent- oder die Indexklausel. Für die Pfennigklausel liegt eine generelle Genehmigung der Bundesbank vor, allerdings nur insoweit, als im Änderungssatz ausschließlich lohn- und gehaltsbezogene Faktoren enthalten sind, nicht aber weitere Faktoren (erkennbar am überhöhten Änderungssatz). Es wäre eine gesonderte Genehmigung der Bundesbank einzuholen, die jedoch nach Auskunft der Bundesbank wegen Verstoßes einer derartigen Klausel gegen § 3 Währungsgesetz (mit der Folge ihrer Nichtigkeit) generell nicht in Aussicht gestellt werden kann. Eine genehmigungsbedürftige Gleitklausel, für die die Genehmigung durch die Bundesbank verweigert wird, ist nichtig.

3.2 Rechtslage ab 01.01.1999

3.2.1 Euro-Einführungsgesetz

Artikel 9 des Euro-Einführungsgesetzes enthält Änderungen von Vorschriften auf dem Gebiet des Währungsrechts und des Preisrechts. Mit § 1, Änderung des Währungsgesetzes, wurde § 3 des Währungsgesetzes aufgehoben. Mit § 4 wurde das Preisangabengesetz geändert. Zum einem wurde die Überschrift des Preisangabengesetzes abgeändert in „Preisangaben- und Preisklauselgesetz“; zum anderen erhielt § 2 des geänderten Gesetzes folgende Fassung:

„§ 2 (1) Der Betrag von Geldschulden darf nicht unmittelbar und selbsttätig durch den Preis oder Wert von anderen Gütern oder Leistungen bestimmt werden, die mit den vereinbarten Gütern oder Leistungen nicht vergleichbar sind. Das Bundesministerium für Wirtschaft kann auf Antrag Ausnahmen genehmigen, wenn Zahlungen langfristig zu erbringen sind oder besondere Gründe des Wettbewerbs eine Rechtfertigung erlauben und die Preisgleitklausel nicht eine der Parteien unangemessen benachteiligt. ...“

(2) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates

- 1. die Voraussetzungen näher zu bestimmen, unter denen Ausnahmen vom Preisklauselverbot nach Absatz 1 Satz 2 einzeln oder allgemein genehmigt werden können, oder solche Ausnahmen festzulegen,*
- 2. ...*
- 3. statt des Bundesministeriums für Wirtschaft eine andere Bundesbehörde zu bestimmen, die für die Erteilung dieser Genehmigungen zuständig ist.“*

(Die weiteren Änderungen des Preisangabengesetzes sind in dem hier angesprochenen Zusammenhang ohne Bedeutung.)

3.2.2 Preisklauselverordnung (PrKV)

Die Preisklauselverordnung vom 23.09.1998 (BGBl I 1998 S. 3043) enthält in § 1 genehmigungsfreie Klauseln, in § 2 die allgemeinen Genehmigungsvoraussetzungen, in § 7 die Genehmigungsbehörde (Bundesamt für Wirtschaft) und in § 8 Übergangsvorschriften. Die Bestimmungen haben im wesentlichen folgenden Inhalt:

„§ 1 Genehmigungsfreie Klauseln

Das Verbot von Preisklauseln nach § 2 Abs. 1 des Preisangaben- und Preisklauselgesetzes gilt nicht für

- 1. ...*
- 2. Klauseln, bei denen die in ein Verhältnis zueinander gesetzten Güter oder Leistungen im wesentlichen gleichartig oder zumindest vergleichbar sind (Spannungsklauseln),*
- 3. Klauseln, nach denen der geschuldete Betrag insoweit von der Entwicklung der Preise oder Werte für Güter oder Leistungen abhängig gemacht wird, als diese die Selbstkosten des Gläubigers bei der Erbringung der Gegenleistung unmittelbar beeinflussen (Kostenelementeklauseln),*
- 4. ...“*

„§ 2 Allgemeine Genehmigungsvoraussetzungen

(1) ...

(2) Preisklauseln werden nicht genehmigt, wenn sie eine Vertragspartei unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung liegt insbesondere vor, wenn

- 1. einseitig ein Preis- oder Wertanstieg eine Erhöhung, nicht aber umgekehrt ein Preis- oder Wertrückgang eine entsprechende Ermäßigung des Zahlungsanspruchs bewirkt oder*

2. der geschuldete Betrag sich gegenüber der Entwicklung der Bezugsgröße überproportional ändern kann.“

„§ 8 Übergangsvorschrift

Bereits nach § 3 des Währungsgesetzes erteilte Genehmigungen gelten fort. ...“

3.3 Ergebnis

Beispiele für typische Spannungsklauseln i.S.d. § 1 Nr. 2 der Preisklauselverordnung sind die Vereinbarung von Pensionszahlungen im Verhältnis zu einem genau definierten Tarifgehalt oder die Verknüpfung des Preises für Erdgas mit dem Preis für Heizöl. Die Koppelung der Pension an den Preis oder Wert einer **anderen** Leistung wäre dagegen keine Spannungsklausel.

Für Baumaßnahmen sind Spannungsklauseln nicht vorgesehen. Sie wären denkbar als Materialpreisgleitklauseln für Baustoffe, für die es keine allgemeinen Einkaufspreise gibt, z.B. der Preis für einen hochfesten, nicht genormten Beton in Abhängigkeit vom Preis eines Standardlieferbetons. Im Einzelfall könnte eine Lohngleitklausel als Spannungsklausel in Betracht kommen, beispielsweise bei einer Verknüpfung des Stundensatzes eines Programmierers für die Prozeßsteuerung einer Kläranlage mit dem Tarifecklohn in der Elektroindustrie.

Die Pfennigklausel unterliegt demgegenüber nicht den Regelungen für Spannungsklauseln. Der Text des § 1 Nr. 3 der Preisklauselverordnung (Kostenelementeklausel) entspricht fast wörtlich den bisherigen Genehmigungsrichtlinien der Bundesbank, die bisher Grundlage für die Ausgestaltung der Pfennigklausel waren. Im Sinne der bisherigen Rechtsprechung liegt eine Kostenelementeklausel, wie bereits unter Abschn. 3.1 ausgeführt wurde, nur vor, wenn „die Faktoren zutreffend gewichtet wurden“ und das Ergebnis „in etwa“ die tatsächliche Kostensteigerung wiedergibt. Als Genauigkeitsgrad wird man, wie auch sonst bei einer Einschränkung durch den Begriff „in etwa“, einen Schwankungsbereich von 10 v.H. ansehen können. Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, handelt es sich trotz der formalen Ähnlichkeit nicht um eine zulässige Kostenelementeklausel mit der Folge, daß die Verwendung nicht genehmigungsfrei ist. Sofern eine nachträgliche Genehmigung - was in der Regel anzunehmen ist - nicht erlangt werden kann, ist die Klausel nichtig.

Zusammenfassend ergibt sich:

Die Pfennigklausel ist nicht als Spannungsklausel gestaltet. Sie ist auch keine Kostenelementeklausel, sondern lediglich an diese angelehnt, weil nur die Änderung des Ecklohns, nicht die Änderung der gesamten Personalkosten in die Berechnung eingeht. Die Änderung der lohngelundenen Kosten - etwa 80 v.H. des Tariflohns bei den Installationsgewerken, 88 v.H. beim Bauhauptgewerbe - wird nicht erfaßt.

Kommt es zu einer Minderung der lohngelundenen Kosten, wie dies im Bauhauptgewerbe zwischen 1996 und 1998 mit fast 9 v.H.-Punkten der Fall war, führt dies über die Pfennigklausel nicht zu einer entsprechenden Minderung der vereinbarten Vergütung. Daß die Pfennigklausel in den letzten beiden Jahren insoweit zu zusätzlichen Vergütungen führte, obwohl sich die Personalkosten insgesamt (Ecklohn + lohngelundener Zuschlag) um etwa 2 v.H. ermäßigt haben, berührt die Wirksamkeit der bei Vertragsabschluß sachgerechten Vereinbarung jedoch nicht, weil für die in der beschriebenen

Weise gestaltete Pfennigklausel eine Genehmigung der Bundesbank vorliegt. Die dargestellte Entwicklung macht jedoch deutlich, daß die in der Pfennigklausel enthaltene Möglichkeit, mit Hilfe des Änderungssatzes nur Erhöhungen von Lohnzusatzkosten zu fordern, Ermäßigungen für die andere Partei aber auszuschließen, gegen das Grundprinzip der reinen - genehmigungsfreien - Kostenelementeklausel verstößt.

Die Pfennigklausel bedarf insoweit auch nach der neuen Rechtslage der Genehmigung, um wirksam zu sein. Diese Genehmigung liegt mit der Fortgeltung der bisher erteilten Genehmigungen gem. § 8 der Preisklauselverordnung vor.

Für die Pfennigklausel hat sich durch die Aufhebung des § 3 des Währungsgesetzes somit nichts geändert. Angebote mit überhöhten Änderungssätzen sind bei der Wertung grundsätzlich auszuschließen, außer ein anderes wirtschaftlich annehmbares Angebot liegt nicht vor; in diesem Fall wäre an eine einvernehmliche Anpassung zu denken. Soweit die Überhöhung erst nach Zuschlagserteilung erkannt wird, ist die nichtige Vereinbarung durch eine genehmigungsfähige zu ersetzen. Überzahlungen sind zurückzufordern.

Das Krankenhaus als Kommunalunternehmen

Verfasser: WP/StB Renate **Haertle**
Wolfgang **Diller**

Inhaltsübersicht	Seite
1. Einführung	113
2. Rechtsgrundlagen für die Führung eines Krankenhauses als Kommunalunternehmen	113
2.1 Entwicklung der kommunalrechtlichen Vorschriften	113
2.2 Weitere Vorschriften für das Krankenhaus-Kommunalunternehmen	114
3. Satzung des Kommunalunternehmens	115
4. Organe des Kommunalunternehmens und ihre Zuständigkeiten	115
4.1 Verwaltungsrat	115
4.2 Vorstand	117
5. Personalwesen	118
5.1 Vergütung der Mitarbeiter	118
5.2 Beschäftigung von Beamten	118
5.3 Personalvertretung und Mitbestimmung	119
6. Wirtschaftsführung und Rechnungswesen	119

	Seite
7. Kapitalausstattung	120
7.1 Höhe des Stammkapitals	120
7.2 Betriebsmittelausstattung	121
7.3 Verlustabdeckung	121
7.4 Fremdkapitalbeschaffung	121
8. Förderung nach dem Krankenhausfinanzierungsgesetz	122
8.1 Trägerwechsel i.S.v. Art. 19 Abs. 2 Satz 3 BayKrG	122
8.2 Sicherung der Fördermittel nach dem KHG	122
9. Steuerliche Gesichtspunkte	123
9.1 Überblick über verschiedene Einzelsteuerarten	123
9.2 Problematik der Grunderwerbsteuer	124
10. Rechtsformspezifische Kosten	125
10.1 Gründungskosten	125
10.2 Kosten der Abschlußprüfung	125
10.3 Kosten der Publizitätspflicht	126
10.4 Sonstiges	127
11. Beteiligung anderer Personen und Bildung von Tochtergesellschaften	127
12. Möglichkeit der Betriebsaufspaltung	128
13. Verfahrensschritte bei der Umwandlung des Krankenhauses vom Regie- oder Eigenbetrieb in ein Kommunalunternehmen	129
Anhang: Muster einer Unternehmenssatzung für ein Krankenhaus in der Rechtsform des Kommunalunternehmens	130

1. Einführung

Durch das Gesetz zur Änderung des kommunalen Wirtschaftsrechts vom 26.07.1995 wurde mit dem selbständigen Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts, kurz Kommunalunternehmen, die Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts in die bayerischen Kommunalgesetze eingeführt. In § 4 dieses Gesetzes wurde auch Art. 25 BayKrG um diese Rechtsform erweitert.

Damit können auch kommunale Krankenhäuser in selbständige Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts umgewandelt werden. Bisher haben vier kommunale Krankenhaus-träger, nämlich die Städte Nürnberg und Pegnitz sowie die Landkreise Ostallgäu und Fürstenfeldbruck, von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Im folgenden stellen wir die wesentlichen Grundlagen für ein Krankenhaus in der Rechtsform des Kommunalunternehmens dar. Dies soll vor allem vor dem Hintergrund geschehen, daß das Kommunalunternehmen neben der Gesellschaft des privaten Rechts eine weitere Rechtsform zur rechtlichen Verselbständigung des Krankenhauses eröffnet. Bei unserer Darstellung gehen wir deshalb auch immer wieder auf Regelungen bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ein, um die im Vergleich zu dieser Rechtsform bestehenden Unterschiede und Gemeinsamkeiten zu verdeutlichen.

2. Rechtsgrundlagen für die Führung eines Krankenhauses als Kommunalunternehmen

Bei der Darstellung der Rechtsgrundlagen werden grundsätzlich jeweils nur die Vorschriften der Gemeindeordnung zitiert; die Ausführungen gelten entsprechend für Landkreise und Bezirke.

2.1 Entwicklung der kommunalrechtlichen Vorschriften

Die durch die Änderung des kommunalen Wirtschaftsrechts mit Wirkung vom 01.09.1995 geschaffenen rechtlichen Grundlagen für das Kommunalunternehmen fanden sich zunächst in den Art. 96 bis 98 GO. Die ursprünglichen Vorschriften erfuhren mittlerweile drei Rechtsänderungen:

Durch das Gesetz zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften vom 23.04.1997 wurde Art. 98 GO um einen neuen Absatz 4 ergänzt; durch diese Vorschrift wurde dem Kommunalunternehmen das Recht zur Vollstreckung von Verwaltungsakten in dem selben Umfang wie der Gemeinde eingeräumt, wenn es hoheitliche Befugnisse ausübt.

Eine weitere Änderung trat durch das Gesetz zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften vom 26.07.1997 in Kraft. Durch die Einfügung des Absatzes 5 in Art. 97 GO wurde das Rechtsinstrument der Zuweisung von Beamten an das Kommunalunternehmen eingeführt.

Durch das Gesetz zur Änderung des kommunalen Wirtschaftsrechts und anderer kommunalrechtlicher Vorschriften vom 24.07.1998 wurden wesentliche Teile der Vorschriften über die Gemeindegewirtschaft in der Gemeindeordnung geändert. Die Vorschriften zum Kommunalunternehmen befinden sich nun in den Art. 89 bis 91 GO. Im Rahmen dieser

Änderung wurde in Art. 90 Abs. 1 (früher Art. 97) ein Satz 3 eingefügt. Danach hat die Gemeinde darauf hinzuwirken, daß jedes Vorstandsmitglied vertraglich verpflichtet wird, die ihm im Geschäftsjahr jeweils gewährten Bezüge im Sinn von § 285 Nr. 9 Buchst. a des Handelsgesetzbuchs der Gemeinde jährlich zur Veröffentlichung mitzuteilen.

Weitere Vorschriften, die das Kommunalunternehmen (mit-)betreffen, finden sich nach der Änderung der Gemeindeordnung nun in folgenden Artikeln der GO:

Art. 86 Nr. 2 (Möglichkeit der Rechtsform des Kommunalunternehmens)

Art. 87 (Allgemeine Zulässigkeit von Unternehmen und Beteiligungen)

Art. 95 (Grundsätze für die Führung gemeindlicher Unternehmen)

Art. 96 (Anzeigepflichten)

Art. 106 Abs. 4 Satz 2 (Betätigungsprüfung im Rahmen der Rechnungsprüfung)

Art. 107 (Abschlußprüfung)

Art. 123 Abs. 1 Satz 2 Nr. 11 (Ermächtigung für den Erlass einer Verordnung über Kommunalunternehmen)

2.2 Weitere Vorschriften für das Krankenhaus-Kommunalunternehmen

Aufgrund der Ermächtigung in Art. 123 GO hat das Bayerische Staatsministerium des Innern am 19.03.1998 die Verordnung über Kommunalunternehmen (KUV) erlassen, in der insbesondere die Verwaltung, die Wirtschaftsführung sowie das Rechnungs- und Prüfungswesen der Kommunalunternehmen näher geregelt werden.

Nach § 1 Abs. 3 KUV gelten die Vorschriften dieser Verordnung nicht für Krankenhäuser, die den Bestimmungen der Bundespflegesatzverordnung unterliegen, und für Pflegeeinrichtungen, die den Bestimmungen des Elften Buchs Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung - unterliegen, soweit in der Krankenhaus-Buchführungsverordnung (KHBV), der Verordnung über die Wirtschaftsführung der kommunalen Krankenhäuser (WkKV), der Pflege-Buchführungsverordnung (PBV) und der Verordnung über die Wirtschaftsführung der kommunalen Pflegeeinrichtungen (WkPV) andere Regelungen getroffen sind. Somit ist klargestellt, daß auch für die Krankenhäuser in der Rechtsform des Kommunalunternehmens die Vorschriften der WkKV anzuwenden sind.

Mit dem Erlass der KUV und der bevorstehenden Änderung der WkKV sind die rechtlichen Grundlagen für das Kommunalunternehmen dann vervollständigt, so daß hierdurch eine erhöhte Rechtssicherheit für diese Rechtsform gegeben ist.

3. Satzung des Kommunalunternehmens

Artikel 89 Abs. 3 GO verpflichtet die Gemeinde, für ihr Kommunalunternehmen eine Unternehmenssatzung zu erlassen. Die Satzung muß vom Gemeinderat beschlossen werden. Auch über Änderungen der Satzung hat das zuständige Kommunalgremium zu beschließen, nicht etwa der Verwaltungsrat des Kommunalunternehmens. Nach Art. 96 Satz 4 GO muß die Unternehmenssatzung von Kommunalunternehmen stets der Rechtsaufsichtsbehörde vorgelegt werden.

Außerdem hat die Gemeinde die Unternehmenssatzung und deren Änderungen gem. Art. 26 Abs. 2 GO bekanntzumachen.

Die Unternehmenssatzung muß Bestimmungen über den Namen und die Aufgabe des Unternehmens, die Anzahl der Mitglieder des Vorstands und des Verwaltungsrats sowie die Höhe des Stammkapitals enthalten (Art. 89 Abs. 3 Satz 2 GO). Außerdem müssen in der Unternehmenssatzung nach § 5 KUV die Geschäftsordnung des Verwaltungsrats und des Vorstands, falls dieser aus mehr als einer Person besteht, und die Beschlußfähigkeit des Verwaltungsrats geregelt sein.

In der Unternehmenssatzung wäre auch festzulegen, daß das Krankenhaus ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke i.S.d. Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ (§§ 51 ff.) der Abgabenordnung verfolgt.

Zum weiteren Inhalt der Unternehmenssatzung verweisen wir auf den Anhang zu diesem Beitrag, in dem ein Muster einer Unternehmenssatzung für ein Krankenhaus in der Rechtsform des Kommunalunternehmens dargestellt ist.

4. Organe des Kommunalunternehmens und ihre Zuständigkeiten

Organe des Kommunalunternehmens sind der Verwaltungsrat und der Vorstand. Dem Verwaltungsrat obliegt im wesentlichen die Aufsichts- und Kontrollfunktion, dem Vorstand die Leitungsfunktion.

4.1 Verwaltungsrat

Den Vorsitz im Verwaltungsrat führt grundsätzlich der erste Bürgermeister. Mit Zustimmung des ersten Bürgermeisters kann der Gemeinderat eine andere Person zum Vorsitzenden des Verwaltungsrats bestellen (Art. 90 Abs. 3 Satz 2 GO). Das kann ein Mitglied des Gemeinderats oder eine andere Person sein. Diese Regelung entspricht der Vorschrift für Unternehmen in Privatrechtsform, wonach grundsätzlich der erste Bürgermeister die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder einem entsprechenden Organ vertritt (Art. 93 Abs. 1 GO).

Die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrats, die ebenfalls vom Gemeinderat bestellt werden, können Gemeinderäte, aber auch andere Personen sein. Beschäftigte des Kommunalunternehmens, eines Beteiligungsunternehmens oder der Rechtsaufsichtsbehörde können dagegen nicht Mitglieder des Verwaltungsrats sein (Art. 90 Abs. 3 Satz 6 GO). Die Mitglieder des Verwaltungsrats sind erstmals vor Errichtung des Kommunalunternehmens zu bestellen (§ 2 Abs. 1 KUV).

Die Zahl der Verwaltungsratsmitglieder ist gesetzlich nicht geregelt; um eine wirkungsvolle Arbeit zu gewährleisten, sollte sie gering gehalten werden. Für die Verwaltungsräte bei den bisher als Kommunalunternehmen geführten Krankenhäusern wurden 9 bis 11 Mitglieder bestellt. Zwei Satzungen sehen die Möglichkeit vor, Verwaltungsratsmitglieder zu entsenden, die nicht dem kommunalen Gremium angehören.

Für die Sitzungen des Verwaltungsrats eines Kommunalunternehmens gilt der Grundsatz der Öffentlichkeit, der für die Kommunalgremien vorgeschrieben ist (Art. 52 GO), nicht.

Die Zuständigkeiten des Verwaltungsrats sind im einzelnen in Art. 90 Abs. 2 GO geregelt. Danach ist es die Hauptaufgabe des Verwaltungsrats, die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen (Art. 90 Abs. 2 Satz 1 GO). Des weiteren ist der Verwaltungsrat zuständig für

- die Bestellung des Vorstandes (Art. 90 Abs. 2 Satz 2 GO),
- den Erlaß von Satzungen und Verordnungen (Art. 90 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 GO) im Rahmen der Ermächtigung durch den Gemeinderat (Art. 89 Abs. 2 Satz 3 GO),
- die Feststellung des Wirtschaftsplans und des Jahresabschlusses (Art. 90 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 GO),
- die Festsetzung allgemein geltender Tarife und Entgelte für die Leistungsnehmer (Art. 90 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 GO),
- die Beteiligung des Kommunalunternehmens an anderen Unternehmen (Art. 90 Abs. 2 Satz 3 Nr. 4 GO),
- die Bestellung des Abschlußprüfers (Art. 90 Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 GO) und
- die Ergebnisverwendung (Art. 90 Abs. 2 Satz 3 Nr. 6 GO).

Die Zuständigkeiten des Verwaltungsrats sind vom Gesetz her damit auf ein Minimum beschränkt, um die eigenverantwortliche Leitung des Vorstands nicht einzuschränken. Durch die Satzung können die Zuständigkeiten des Verwaltungsrats erweitert werden. Bei Krankenhäusern in der Rechtsform des Kommunalunternehmens sind dem Verwaltungsrat zumeist noch die Entscheidungen über die medizinische Struktur, die Berufung der leitenden Ärzte, der Erwerb oder die Veräußerung von Vermögen ab einer bestimmten Wertgrenze sowie die Gewährung und Aufnahme von Darlehen ab einer bestimmten Wertgrenze vorbehalten. Eine zu weite Ausdehnung der Zuständigkeiten des Verwaltungsrats ist aber im Interesse einer effizienten Betriebsführung nicht zweckmäßig.

Dem Verwaltungsrat des Kommunalunternehmens sind damit im wesentlichen diejenigen Aufgaben übertragen, die in einer Krankenhaus-GmbH regelmäßig der Gesellschafterversammlung und dem Aufsichtsrat zugeordnet sind. Hieran wird der zweigliedrige Aufbau des Kommunalunternehmens deutlich, der insoweit mit der Organisation eines Kommunalen Zweckverbandes vergleichbar ist, bei dem ebenfalls nur zwei Organe, nämlich die Verbandsversammlung und der Verbandsvorsitzende, vorgesehen sind.

Die Verfassung des Kommunalunternehmens gewährleistet, daß grundsätzlich alle Angelegenheiten dieser Anstalt des öffentlichen Rechts - soweit sie nicht in der Satzung zu regeln sind - in deren Organen behandelt werden. Demgegenüber muß sich bei einer Gesellschaft des privaten Rechts noch das zuständige kommunale Gremium mit denje-

nigen Angelegenheiten befassen, die der Gesellschafterversammlung vorbehalten sind und über die der Vertreter der Kommune in der Gesellschafterversammlung nur aufgrund eines Beschlusses des kommunalen Gremiums entscheiden kann, weil es sich hierbei grundsätzlich nicht um laufende Angelegenheiten im Sinne von Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 GO handelt.

4.2 Vorstand

Der Vorstand wird vom Verwaltungsrat auf höchstens fünf Jahre bestellt; eine erneute Bestellung ist zulässig (Art. 90 Abs. 2 Satz 2 GO). Nach Art. 90 Abs. 1 Satz 1 GO wird das Kommunalunternehmen vom Vorstand in eigener Verantwortung geleitet, soweit nicht gesetzlich oder durch die Unternehmenssatzung etwas anderes bestimmt ist. Abweichende gesetzliche Regelungen enthält Art. 90 Abs. 2 GO mit dem Zuständigkeitskatalog des Verwaltungsrats. Die Vertretung des Kommunalunternehmens nach außen ist dem Vorstand gesetzlich vorbehalten (Art. 90 Abs. 1 Satz 2 GO). Der Vorstand des Kommunalunternehmens hat damit weitgehende Befugnisse; von seiner gesetzlichen Stellung her ist er mit dem Geschäftsführer einer GmbH vergleichbar.

Der Vorstand eines Kommunalunternehmens kann aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen (§ 3 KUV). Regelungen über die Anzahl der Vorstandsmitglieder und die Aufgabenverteilung im Innenverhältnis können in der Unternehmenssatzung getroffen werden. Die Mitglieder des Vorstands können nur natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Personen sein. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, sind sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Vertretung des Kommunalunternehmens befugt, soweit in der Unternehmenssatzung nichts anderes bestimmt ist (§ 3 Abs. 2 KUV).

Es ist grundsätzlich nicht zu empfehlen, in einem Krankenhaus-Kommunalunternehmen mehrere Vorstandsmitglieder zu bestellen. Die Tätigkeit des ärztlichen Direktors als Mitglied des Vorstands dürfte sich schon vom zeitlichen Umfang her schwierig gestalten, weil der ärztliche Direktor in der Regel zu einem weit überwiegenden Teil seiner Zeit eine Abteilung des Krankenhauses als Chefarzt leitet und Geschäftsführungsaufgaben deshalb in der Regel nicht im erforderlichen Umfang wahrnehmen kann. Es empfiehlt sich vielmehr, für den Vorstand ein Abstimmungs- und Koordinierungsgremium zu schaffen, dem neben dem Vorstand auch der ärztliche Direktor und die Pflegedienstleitung sowie ggf. der Verwaltungsdirektor angehören sollten. Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß bei den mittlerweile gegründeten Krankenhaus-Eigenbetrieben, -Kommunalunternehmen und -Eigengesellschaften weit überwiegend eine singuläre Führungsspitze anzutreffen ist.

Hinsichtlich der Vergütung der Vorstandsmitglieder von Krankenhaus-Kommunalunternehmen gibt es keine Vorschriften oder Richtlinien. Artikel 91 Abs. 3 GO verweist insofern nur auf Art. 61 GO, der die Kommunen zu einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung verpflichtet. Das Angemessenheitsgebot des Art. 43 Abs. 4 GO, nach dem die Vergütung grundsätzlich an den für die kommunalen Arbeitgeber geschlossenen Tarifverträgen zu orientieren ist, ist für das Kommunalunternehmen nicht vorgesehen. Der Rahmen für die Vergütung der Vorstandsmitglieder dürfte daher grundsätzlich weiter sein als für die Werkleitung eines Eigenbetriebs.

Bei der Festlegung der Vergütung werden insbesondere die Größe der Einrichtung und der Umfang der auf den Vorstand übertragenen Zuständigkeiten sowie die Zahl der Vorstandsmitglieder (alleiniger Vorstand oder mehrere Vorstandsmitglieder) zu berücksichtigen sein.

Wie bereits im Abschnitt 2.1 erwähnt, hat die Kommune darauf hinzuwirken, daß jedes Vorstandsmitglied vertraglich verpflichtet wird, die ihm im Geschäftsjahr jeweils gewährten Bezüge im Sinn von § 285 Nr. 9 Buchst. a des Handelsgesetzbuchs jährlich zur Veröffentlichung mitzuteilen (Art. 90 Abs. 1 Satz 3 GO). Hat der Vorstand der Veröffentlichung seiner Bezüge zugestimmt, sind die entsprechenden Angaben nach § 25 Abs. 1 Satz 3 KUV in den Anhang aufzunehmen, der als Bestandteil des Jahresabschlusses offenzulegen ist (§ 27 Abs. 3 KUV). Die gleiche Verpflichtung wurde im übrigen auch für die Mitglieder des geschäftsführenden Organs eines Unternehmens in Privatrechtsform, an dem die Kommune mehrheitlich beteiligt ist, geschaffen (Art. 94 Abs. 1 Nr. 5 GO). Die Bezüge der geschäftsführenden Organmitglieder von Unternehmen in Privatrechtsform sind in dem von der Kommune zu erstellenden Beteiligungsbericht zu veröffentlichen (Art. 94 Abs. 3 GO).

5. Personalwesen

5.1 Vergütung der Mitarbeiter

Das Kommunalunternehmen ist grundsätzlich an keine tariflichen Bestimmungen, also nicht an BAT oder BMT-G, gebunden. Bei der Bemessung der Löhne und Gehälter hat das Kommunalunternehmen deshalb den gleichen Gestaltungsspielraum wie die GmbH. Das Kommunalunternehmen hat aber wie die GmbH die Möglichkeit, Mitglied des kommunalen Arbeitgeberverbandes Bayern (KAV) zu werden mit der Folge, daß das Tarifrecht des kommunalen öffentlichen Dienstes (einschließlich Zusatzversorgung) für alle bisherigen und künftigen Beschäftigten gilt. Nach unserer Kenntnis sind alle bisher gegründeten Krankenhaus-Kommunalunternehmen - so wie übrigens auch die weit überwiegende Anzahl der Krankenhaus-Eigengesellschaften der Kommunen in Bayern - Mitglied beim KAV.

5.2 Beschäftigung von Beamten

Nach Art. 90 Abs. 4 Satz 1 GO hat das Kommunalunternehmen das Recht, Dienstherr von Beamten zu sein, wenn es aufgrund einer Aufgabenübertragung nach Art. 89 Abs. 2 GO hoheitliche Befugnisse ausübt. Da eine hoheitliche Tätigkeit nur teilweise in Bezirkskrankenhäusern, in den übrigen Krankenhäusern aber grundsätzlich nicht gegeben ist, können Krankenhaus-Kommunalunternehmen in der Regel nicht Dienstherr von Beamten sein.

In diesen Fällen können Beamte dem Kommunalunternehmen zugewiesen werden (Art. 90 Abs. 5 GO). Die Rechtsstellung des zugewiesenen Beamten bleibt dabei durch die Zuweisung unberührt. Mit dem Rechtsinstitut der Zuweisung hat der Dienstherr die Möglichkeit, über eine generelle Weisung („Mantelweisung“) dem betroffenen Beamten aufzuerlegen, den Anordnungen des Kommunalunternehmens, dem der Beamte zugewiesen wird, Folge zu leisten. Die im Interesse eines zweckentsprechenden, reibungslosen Arbeitseinsatzes örtlich notwendigen Regelungen, Anordnungen und Weisungen sind Sache der zuständigen Organe und Personen des Kommunalunternehmens.

Zum Rechtsinstitut der Zuweisung im einzelnen siehe den Beitrag „Die Zuweisung von Beamten an Einrichtungen in privater Rechtsform und Kommunalunternehmen“, S. 36.

5.3 Personalvertretung und Mitbestimmung

Das Bayerische Personalvertretungsgesetz gilt auch für Anstalten des öffentlichen Rechts (Art. 1 BayPVG). Werden Eigenbetriebe, die eine eigene Personalvertretung haben, in ein Kommunalunternehmen umgewandelt, bleibt die Personalvertretung bis zum Ablauf ihrer regelmäßigen Amtszeit im Amt. Entsprechendes gilt für die Jugend-, Auszubildenden- und Schwerbehindertenvertretungen (§ 8 KUV).

Das Kommunalunternehmen unterscheidet sich damit hinsichtlich der Personalvertretung von einer Gesellschaft des Privatrechts, bei der die Arbeitnehmervertretung nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 geregelt ist, das grundsätzlich weitergehende Beteiligungsrechte des Betriebsrats vorsieht als die des Personalrats nach dem BayPVG. Allerdings zählen Krankenhäuser nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den sogenannten Tendenzbetrieben i.S.v. § 118 BetrVG mit der Folge, daß der Betriebsrat bei Maßnahmen des Arbeitgebers gegenüber „Tendenzträgern“ kein Mitbestimmungs-, sondern nur ein Anhörungsrecht hat.

Auch die Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes (bei mehr als 2.000 Arbeitnehmern) und des Betriebsverfassungsgesetzes 1952 (bei mehr als 500 Arbeitnehmern) gelten nur für Unternehmen in privater Rechtsform, also nicht für Kommunalunternehmen. Auf Tendenzbetriebe finden diese Mitbestimmungsvorschriften aber ebenfalls keine Anwendung, so daß im Vergleich zur Krankenhaus-GmbH insoweit kein Unterschied besteht.

Die Möglichkeit, Arbeitnehmer in das Aufsichtsgremium des Unternehmens zu entsenden, besteht nur bei der Rechtsform des privaten Rechts; in den Aufsichtsräten der Krankenhaus-Eigengesellschaften in Bayern sind die Beschäftigten zumeist durch ein Mitglied vertreten. Dagegen können Mitarbeiter des Kommunalunternehmens nicht Mitglieder des Verwaltungsrats sein.

6. Wirtschaftsführung und Rechnungswesen

Der Jahresabschluß und der Lagebericht des Kommunalunternehmens sind nach Art. 91 Abs. 1 GO nach den für große Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften des HGB aufzustellen, sofern nicht weitergehende Vorschriften gelten oder andere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Weitergehende Regelungen zur Rechnungslegung und darüber hinaus z.B. auch zur Wirtschaftsplanung finden sich in der Verordnung über Kommunalunternehmen.

Für Krankenhaus-Kommunalunternehmen wiederum, die den Bestimmungen der Bundespflegesatzverordnung unterliegen, gelten die Vorschriften der Verordnung über Kommunalunternehmen nicht (§ 1 Abs. 3 KUV), soweit in der Krankenhaus-Buchführungsverordnung und der Verordnung über die Wirtschaftsführung der kommunalen Krankenhäuser (WkKV) andere Regelungen getroffen sind.

Damit sind für die Krankenhaus-Kommunalunternehmen wie für die Krankenhäuser aller sonstigen Rechtsformen auch die Vorschriften der KHBV anzuwenden.

Die WkKV wurde im Hinblick auf die Einbeziehung neuer Rechtsformen überarbeitet; die Neufassung wird in Kürze bekanntgemacht werden. Die WkKV verpflichtet die Krankenhäuser unabhängig davon, ob sie in der Rechtsform des Regiebetriebs, des Eigenbe-

triebs oder des Kommunalunternehmens geführt werden, zur Aufstellung eines Krankenhaus-Wirtschaftsplans, bestehend aus dem Krankenhaus-Erfolgsplan und dem Krankenhaus-Vermögensplan. Des weiteren enthält die WkKV Vorschriften zum Kassenwesen, zu den Bestandteilen des Jahresabschlusses sowie zum Ausweis und zur Behandlung des Jahresergebnisses.

Nach § 9 WkKV ist neben der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und dem Anhang einschließlich des Anlagennachweises ein Rechenschaftsbericht Bestandteil des Jahresabschlusses. Krankenhaus-Kommunalunternehmen haben darüber hinaus noch einen Lagebericht zu erstellen (Art. 91 Abs. 1 GO und § 26 KUV).

Durch die Anwendung der WkKV haben auch die Krankenhäuser in der Rechtsform des Kommunalunternehmens die Möglichkeit, den Teil des Jahresfehlbetrags, der auf Aufwendungen für Abschreibungen auf mit Rücklagen finanzierte Sachanlagen und immaterielle Vermögensgegenstände entfällt, im Folgejahr durch Verringerung der Rücklagen zu decken (§ 10 WkKV).

Nach § 4 Abs. 2 KHBV soll der Jahresabschluß eines Krankenhauses innerhalb von vier Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahrs aufgestellt werden. Hiervon kann zwar aufgrund der Soll-Vorschrift in Ausnahmefällen abgewichen werden, der Jahresabschluß und der Lagebericht sind aber nach § 27 Abs. 1 Satz 1 KUV spätestens innerhalb von sechs Monaten nach Ende des Geschäftsjahrs aufzustellen.

Die WkKV und die KUV verweisen auf einzelne Bestimmungen der KommHV. Im übrigen unterliegen Krankenhäuser in der Rechtsform des Kommunalunternehmens nicht den Vorschriften der KommHV.

Hat ein kommunaler Träger mehrere Krankenhäuser zu einem Kommunalunternehmen zusammengefaßt, ist nach § 4 Abs. 1 KHBV für jedes einzelne Krankenhaus ein Jahresabschluß zu erstellen. Außerdem ist nach Art. 91 Abs. 1 GO ein konsolidierter Jahresabschluß für das Kommunalunternehmen als Rechtsträger erforderlich.

7. Kapitalausstattung

7.1 Höhe des Stammkapitals

Nach Art. 89 Abs. 3 Satz 2 GO muß die Unternehmenssatzung u.a. Bestimmungen über die Höhe des Stammkapitals enthalten. Über die erforderliche Höhe des Stammkapitals selbst finden sich in der Gemeindeordnung keine Vorschriften. Nach § 9 Satz 2 KUV ist das Kommunalunternehmen mit einem angemessenen Stammkapital auszustatten. Was als angemessen anzusehen ist, ergibt sich im einzelnen weder aus der Verordnung noch aus der Begründung hierzu.

Bei der Umwandlung eines Regiebetriebs in ein Kommunalunternehmen empfiehlt es sich, den bisher als gezeichnetes Kapital ausgewiesenen Betrag - gerundet auf mindestens 1.000 DM - festzusetzen. Dabei wäre allerdings zu beachten, daß als gezeichnetes Kapital auch beim Regiebetrieb nur diejenigen Eigenkapitalbeträge ausgewiesen werden

sollten, die nicht zur Verrechnung von Abschreibungen und Verlusten herangezogen werden sollen. Wird ein Eigenbetrieb in ein Kommunalunternehmen umgewandelt, kann grundsätzlich das für den Eigenbetrieb ausgewiesene Stammkapital für das Kommunalunternehmen übernommen werden.

7.2 Betriebsmittelausstattung

Nach Art. 89 Abs. 4 GO haftet die Gemeinde für die Verbindlichkeiten des Kommunalunternehmens unbeschränkt, soweit nicht Befriedigung aus dessen Vermögen zu erlangen ist. Diese Gewährträgerschaft ist im Hinblick auf die Möglichkeit der Übertragung von Pflichtaufgaben, die bei einer Gesellschaft des privaten Rechts nicht gegeben ist, notwendig. Die Gemeinde könnte sich ihrer gesetzlichen Pflicht entziehen, wenn sie im Falle der Übertragung von Pflichtaufgaben nicht auch in vollem Umfang finanziell hierfür eintreten müßte.

Durch die Gewährträgerschaft der Kommune ist das Kommunalunternehmen anders als eine Gesellschaft des privaten Rechts nicht konkursfähig. Obwohl keine gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der notwendigen Kapitalausstattung bestehen und die Zahlungsbereitschaft ggf. durch den kommunalen Gewährträger sicherzustellen ist, empfiehlt es sich, auch ein Krankenhaus in der Rechtsform eines Kommunalunternehmens ausreichend mit Betriebsmitteln auszustatten, um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht bereits von vornherein zu belasten.

7.3 Verlustabdeckung

Ausfluß der Gewährträgerschaft der Kommune ist auch die Pflicht, Verluste des Kommunalunternehmens durch Zuschüsse auszugleichen. Nachdem die Verordnung über die Wirtschaftsführung der kommunalen Krankenhäuser (WkKV) über § 1 Abs. 3 KUV auch für die Kommunalunternehmen anzuwenden ist, gelten beim Kommunalunternehmen die gleichen Regelungen über den Verlustausgleich wie beim Regie- und Eigenbetrieb. Danach besteht die Möglichkeit, einen Jahresfehlbetrag des Krankenhauses insoweit durch Verringerung der Rücklagen zu decken, als er auf Aufwendungen für Abschreibungen auf mit Rücklagen finanzierte Sachanlagen und immaterielle Vermögensgegenstände entfällt (§ 10 Abs. 2 Satz 1 WkKV-Entwurf). Darüber hinaus sind Überschüsse der folgenden fünf Jahre zunächst zur Verlusttilgung zu verwenden (§ 10 Abs. 2 Satz 3 WkKV-Entwurf). Im übrigen ist ein nicht getilgter Verlustvortrag spätestens nach Ablauf von fünf Jahren aus Haushaltsmitteln des Trägers auszugleichen, soweit kein Ausgleich mit Gewinnrücklagen möglich ist (§ 10 Abs. 2 Sätze 4 und 5 WkKV-Entwurf).

7.4 Fremdkapitalbeschaffung

Die unbeschränkte Haftung der Kommune für das Kommunalunternehmen erleichtert die Fremdkapitalbeschaffung gegenüber einer Gesellschaft des privaten Rechts. Da eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur mit dem Gesellschaftsvermögen haftet, sind in der Regel Bürgschaften der Trägerkommune erforderlich, um zinsgünstige Kredite zu erhalten. Beim Kommunalunternehmen dagegen sind Bürgschaften der Trägerkommune aufgrund der Gewährträgerschaft nicht erforderlich.

8. Förderung nach dem Krankenhausfinanzierungsgesetz

8.1 Trägerwechsel i.S.v. Art. 19 Abs. 2 Satz 3 BayKrG

Der Anspruch auf Förderung nach dem Krankenhausfinanzierungsgesetz ist rechtsformunabhängig; für das Kommunalunternehmen ergeben sich gegenüber anderen Rechtsformen deshalb keine Unterschiede. Zu beachten ist jedoch, daß die Umwandlung eines als Regie- oder Eigenbetrieb geführten Krankenhauses in ein selbständiges Kommunalunternehmen einen Trägerwechsel i.S.v. Art. 19 Abs. 2 Satz 3 BayKrG darstellt. Ein solcher liegt nämlich immer dann vor, wenn ein Krankenhausbetrieb auf einen anderen Rechtsträger - juristische oder natürliche Person - übergeht.

Nach Art. 19 Abs. 2 Satz 1 BayKrG sind die gegenüber dem bisherigen Krankenhausträger erlassenen Förderbescheide grundsätzlich zu widerrufen. Unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 2 Satz 3 kann jedoch vom Widerruf von Förderbescheiden abgesehen werden. Um diese Voraussetzungen zu erfüllen, muß die Kommune die ihr gewährten Fördermittel auf das Kommunalunternehmen übertragen und das Kommunalunternehmen muß gegenüber dem Freistaat Bayern schriftlich erklären, daß es sämtliche bisherigen Förderbescheide und die mit der Förderung verbundenen Verpflichtungen, Bedingungen und Auflagen anerkennt.

Ein Trägerwechsel liegt auch im Fall einer Betriebsaufspaltung vor, bei der nur der Betrieb des Krankenhauses, nicht aber die Grundstücke einschließlich der Gebäude oder anderer Anlagegüter auf das Kommunalunternehmen übertragen werden (vgl. Abschnitt 12). Im Fall einer Betriebsaufspaltung hängt der Widerrufsverzicht auch davon ab, ob die zweckentsprechende Nutzung der Grundstücke einschließlich der Gebäude durch eine langfristige Nutzungsvereinbarung oder eine gleichwertige sonstige Vereinbarung von mindestens 25 Jahren Laufzeit sichergestellt wird. Das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Widerrufsverzicht gem. Art. 19 Abs. 2 Satz 3 BayKrG und der Widerrufsverzicht selbst werden aus Gründen der Rechtssicherheit durch Bescheid gegenüber der Kommune und dem Kommunalunternehmen festgestellt.

8.2 Sicherung der Fördermittel nach dem KHG

Nach Art. 18 Abs. 3 BayKrG kann vom Krankenhausträger verlangt werden, daß er für einen möglichen Rückforderungsanspruch vor Auszahlung oder Übertragung der Fördermittel nach dem KHG in geeigneter Weise, in der Regel durch Bestellung von Grundpfandrechten, Sicherheit leistet. Gebietskörperschaften sind nach der sog. Absicherungsrichtlinie (FMS vom 29.05.1981 - 2 - FV 6070 - 68/1675 - 13 770/80) von der Pflicht zur Absicherung von Förderleistungen nach dem KHG befreit. Weil die Gebietskörperschaft auch als alleinige Gesellschafterin einer (privaten) Kapitalgesellschaft für diese nicht mehr unbeschränkt haftet, entfällt die Freistellung von der Absicherungspflicht. In der Praxis wird vom bisherigen kommunalen Krankenhausträger zumeist eine Bürgschaft oder Garantie übernommen. Bei Kommunalunternehmen dagegen verzichtet die Förderbehörde wegen der Gewährträgerschaft der Kommune auf eine Absicherung der Förderleistungen.

9. Steuerliche Gesichtspunkte

9.1 Überblick über verschiedene Einzelsteuerarten

Unabhängig davon, in welcher Rechtsform der kommunale Krankenhausträger sein Krankenhaus führt, ist das Krankenhaus entweder als ein Betrieb gewerblicher Art einer juristischen Person des öffentlichen Rechts (Regie- und Eigenbetrieb sowie Kommunalunternehmen) oder als sonstige juristische Person des privaten Rechts (GmbH) nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 bzw. Nr. 4 Körperschaftsteuergesetz grundsätzlich körperschaftsteuer- und damit auch gewerbsteuerpflichtig (§ 2 Abs. 1 GewStG i.V. mit § 2 GewStGDV; § 2 Abs. 2 GewStG). Das Krankenhaus ist mit seiner gewerblichen Tätigkeit auch Unternehmer i.S.d. Umsatzsteuergesetzes (§ 2 Abs. 3, Abs. 1 UStG).

Allerdings ist das Krankenhaus - unabhängig von seiner Rechtsform - von den genannten Steuerpflichten im wesentlichen befreit, wenn es die Voraussetzungen nach §§ 51 bis 68 AO erfüllt. Während im Abschnitt „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung bestimmt ist, unter welchen Voraussetzungen gemeinnützige Zwecke gegeben sind, sind die Rechtsfolgen der Gemeinnützigkeit - in der Regel eine Steuerbefreiung, teilweise eine Steuerermäßigung - in den Einzelsteuergesetzen festgelegt.

Die wesentlichen Vorschriften der Einzelsteuergesetze sind folgende:

Steuerart	Vorschrift	Rechtsfolge
Körperschaftsteuer	§ 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 1 KStG	Steuerbefreiung
Gewerbsteuer	§ 3 Nr. 6 Satz 1, § 3 Nr. 20 GewStG	Steuerbefreiung
Erbschaft- Schenkungssteuer	und § 13 Abs. 1 Nr. 16 b ErbStG	Steuerbefreiung
Umsatzsteuer	§ 4 Nrn. 16 und 28 UStG, § 4 a § 12 Abs. 2 Nr. 8 UStG	Steuerbefreiungen Steuervergütung Steuerermäßigung
Grundsteuer	§ 3 Abs. 1 Nr. 3 b, § 4 Nr. 6 GrStG	Steuerbefreiung
Kapitalertragsteuer	§ 44 c Abs. 1 Nr. 1 EStG	Steuererstattung

Im Ergebnis ist festzustellen, daß mit der Änderung der Rechtsform des Krankenhauses vom Regie- oder Eigenbetrieb zum Kommunalunternehmen für die genannten Steuerarten grundsätzlich keine Änderung der Steuerpflichten und der Befreiung von diesen verbunden ist.

Auswirkungen können sich allerdings im Bereich der Umsatzsteuer insoweit ergeben, als zwischen dem Krankenhaus in der Rechtsform des Kommunalunternehmens und anderen Betrieben gewerblicher Art der Kommune keine nicht steuerbaren Innenumsätze getätigt werden können, da es sich beim Kommunalunternehmen um eine eigene Rechtspersönlichkeit handelt. Soweit Lieferungen und Leistungen zwischen dem Krankenhaus als Regie- oder Eigenbetrieb und einem anderen Betrieb gewerblicher Art der Kommune als nicht steuerbarer Innenumsatz galten (z.B. die Stromlieferung der Stadtwerke an das Städtische Krankenhaus), entfällt die Nichtsteuerbarkeit dieser Umsätze bei Umwandlung in ein Kommunalunternehmen.

9.2 Problematik der Grunderwerbsteuer

Im Bereich der Grunderwerbsteuer gibt es keine Befreiungsvorschriften für steuerbegünstigte Einrichtungen i.S.d. §§ 51 bis 68 AO (mehr). Seit dem 01.01.1983 unterliegen auch Grundstückserwerbe durch steuerbegünstigte Körperschaften der Grunderwerbsteuer. Bei der Umwandlung eines Regie- oder Eigenbetriebs in ein Kommunalunternehmen findet eine Eigentumsübertragung auf den neuen Rechtsträger statt. Die Übertragung der Grundstücke auf das Kommunalunternehmen ist damit nach der gegenwärtigen Gesetzeslage grunderwerbsteuerpflichtig.

In einem Gesetzesantrag, den das Land Baden-Württemberg am 06.04.1998 über den Bundesrat eingebracht hat, wird eine Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes beantragt, nach der der Erwerb eines Grundstücks durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts von der Grunderwerbsteuer befreit wird, wenn das Grundstück aus Anlaß des Übergangs von Aufgaben oder aus Anlaß von Grenzänderungen von der einen auf die andere juristische Person des öffentlichen Rechts übergeht. In der bisherigen Gesetzesfassung gilt diese Steuerbefreiung nur für Körperschaften des öffentlichen Rechts, nicht aber für Anstalten des öffentlichen Rechts. Durch die Ausdehnung auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts würde der Grundstücksübergang auf ein Kommunalunternehmen damit von der Grunderwerbsteuer befreit werden. Der Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg hat jedoch keinen Eingang in das Steuerentlastungsgesetz der Bundesregierung gefunden, so daß gegenwärtig nicht von einer Befreiung der Grunderwerbsteuer ausgegangen werden kann.

Die Zahlung von Grunderwerbsteuer kann allerdings vermieden werden, wenn bei der Umwandlung eines Regie- oder Eigenbetriebs einer Kommune in ein Kommunalunternehmen das Grundstück mit aufstehenden Gebäuden bei der Kommune als rechtlicher Eigentümerin verbleibt (vgl. Abschnitt 12).

10. Rechtsformspezifische Kosten

Als rechtsformspezifische Kosten sind die Kosten anzusprechen, die sich aus der Gründung sowie aus dem laufenden Betrieb eines Kommunalunternehmens ergeben.

10.1 Gründungskosten

Voraussetzung für die Neuerrichtung eines Kommunalunternehmens oder die Umwandlung eines bestehenden Regie- oder Eigenbetriebs in ein Kommunalunternehmen ist ein entsprechender Beschluß der Kommune und der Erlaß einer Unternehmenssatzung durch die Kommune. Im Unterschied zur Satzung (oder zum Gesellschaftsvertrag) einer GmbH ist für die Unternehmenssatzung des Kommunalunternehmens eine notarielle Verbriefung nicht erforderlich, so daß hierfür keine Kosten anfallen.

Hinsichtlich der Problematik der Grunderwerbsteuer verweisen wir auf die Ausführungen im vorangegangenen Abschnitt.

10.2 Kosten der Abschlußprüfung

Im Unterschied zu den Regie- und Eigenbetrieben hat der Gesetzgeber beim Kommunalunternehmen auf die Verpflichtung zur örtlichen und überörtlichen Rechnungsprüfung verzichtet; das Kommunalunternehmen unterliegt aber der Abschlußprüfung gem. Art. 91 Abs. 1 i.V. mit Art. 107 GO. Danach sollen der Jahresabschluß und der Lagebericht eines Kommunalunternehmens spätestens innerhalb von neun Monaten nach Schluß des Wirtschaftsjahres durch einen sachverständigen Prüfer (Abschlußprüfer) geprüft sein. Damit wird das Kommunalunternehmen den kommunalen Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts gleichgestellt, die nur der handelsrechtlichen Abschlußprüfung gem. §§ 316 ff. HGB unterliegen.

Die Prüfung des Kommunalunternehmens geht jedoch über den Umfang der handelsrechtlichen Prüfung, die sich im wesentlichen auf die Buchführung, den Jahresabschluß und den Lagebericht erstreckt, hinaus. Nach Art. 107 Abs. 3 Satz 2 sind auch zu prüfen:

- die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung,
- die Entwicklung der Vermögens- und Ertragslage sowie die Liquidität und Rentabilität,
- die verlustbringenden Geschäfte und die Ursachen der Verluste, wenn diese Geschäfte und die Ursachen für die Vermögens- und Ertragslage von Bedeutung waren,
- die Ursachen eines in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Jahresfehlbetrags.

Dieser erweiterte Prüfungsumfang wäre bei der Beauftragung des Abschlußprüfers, der durch den Verwaltungsrat zu bestellen ist, zu berücksichtigen. Er entspricht im übrigen auch dem erweiterten Prüfungsumfang für eine Gesellschaft des privaten Rechts, an der die Gemeinde mit Mehrheit beteiligt ist (Art. 94 GO i.V. mit § 53 Abs. 1 HGrG).

Unabhängig von den gesetzlichen Vorschriften ist die Gemeinde nicht gehindert, das Kommunalunternehmen durch die Unternehmenssatzung der örtlichen und überörtlichen Prüfung zu unterstellen. Das könnte jedenfalls dann zweckmäßig sein, wenn möglicherweise Nachschußpflichten entstehen könnten oder wenn hoheitliche Befugnisse auf das Kommunalunternehmen übertragen werden sollen. In ihren Satzungen haben bisher zwei Kommunen über die gesetzliche Abschlußprüfung hinaus die Rechnungsprüfung bei einem Krankenhaus-Kommunalunternehmen vorgesehen.

Die Kosten für die Prüfung eines Kommunalunternehmens hängen insoweit davon ab, in welchem Umfang über die gesetzlichen Verpflichtungen hinaus weitere Prüfungshandlungen durch die Unternehmenssatzung vorgesehen sind. Was den Umfang der gesetzlichen Verpflichtung betrifft, ist die Prüfung des Kommunalunternehmens mit der Prüfung einer Gesellschaft des privaten Rechts vergleichbar, was sich auch in den Prüfungskosten niederschlagen wird.

10.3 Kosten der Publizitätspflicht

Die Offenlegung von Jahresabschluß und Lagebericht des Kommunalunternehmens richtet sich nach § 27 Abs. 3 KUV. Danach sind in ortsüblicher Form bekanntzumachen:

- der Beschluß über die Feststellung des Jahresabschlusses,
- der Bestätigungsvermerk des Abschlußprüfers oder der Vermerk über dessen Versagung,
- die beschlossene Verwendung des Jahresgewinns oder Behandlung des Jahresverlustes und
- der Hinweis auf Ort und Zeit der Auslegung von Jahresabschluß und Lagebericht.

Die Art der Veröffentlichung ergibt sich aus Art. 26 Abs. 2 und Art. 27 Abs. 2 GO; danach ist eine Bekanntgabe im Amtsblatt der Gemeinde oder in anderen regelmäßig erscheinenden Druckwerken vorgesehen.

Der Jahresabschluß und der Lagebericht sind an sieben Tagen - gewöhnlich in den Räumen des Kommunalunternehmens oder der Gemeindeverwaltung – öffentlich auszulegen.

Eine Pflicht zur Veröffentlichung des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger, wie diese für die meisten Krankenhaus-GmbH aufgrund der Schwellenwerte nach § 267 HGB vorgeschrieben ist, besteht für das Kommunalunternehmen nicht. Die sich aus der Publizitätspflicht ergebenden Kosten dürften daher im Unterschied zur großen GmbH unerheblich sein.

Hinsichtlich der sich beim Kommunalunternehmen ergebenden rechtsformspezifischen Kosten für die Vergütung der Krankenhausleitung verweisen wir auf Abschnitt 4.

10.4 Sonstiges

Im Rahmen der Erörterung der rechtsformspezifischen Kosten sei noch darauf hingewiesen, daß Kommunalunternehmen nach § 359 Abs. 2 Satz 2 SGB III zur Umlage für das Insolvenzgeld (bis 31.12.1998 Konkursausfallgeld, § 186 c Abs. 2 Satz 2 FAG) nicht verpflichtet sind, da deren Zahlungsfähigkeit kraft Gesetz gesichert ist. Demgegenüber sind die kommunalen Krankenhäuser in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in die Aufbringung der Mittel für das Konkursausfallgeld in Höhe von 2 DM je 1.000 DM Lohnsumme (ohne Arbeitnehmeranteile) einbezogen.

11. Beteiligung anderer Personen und Bildung von Tochtergesellschaften

Träger eines Kommunalunternehmens kann nur **eine** Gemeinde (**ein** Landkreis, **ein** Bezirk) sein. Eine Trägerschaft mehrerer kommunaler Gebietskörperschaften ist nur mittelbar auf dem Weg über einen Zweckverband möglich. Ebenso wenig ist es möglich, andere Dritte (z.B. eine karitative Institution oder Privatpersonen) am Kommunalunternehmen zu beteiligen.

Dagegen kann sich das Kommunalunternehmen nach Maßgabe der Unternehmenssatzung an anderen Unternehmen beteiligen, wenn das dem Unternehmenszweck dient (Art. 89 Abs. 1 Satz 2 GO). Dabei kommt nicht nur die Beteiligung an bestehenden Unternehmen, sondern auch die Gründung von Tochterunternehmen in privater Rechtsform in Betracht.

Im Krankenhausbereich dürfte dies vor allem im Hinblick auf die Gründung von Servicegesellschaften, die zumeist Leistungen im Wirtschafts- und Versorgungsbereich erbringen, von Bedeutung sein. Zu beachten ist jedoch, daß die Gründung von Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts kommunalrechtlichen Beschränkungen unterliegt (Art. 92 i.V. mit Art. 87 GO). Insbesondere die Voraussetzung nach Art. 87 Abs. 1 Nr. 4 GO, wonach der Unternehmenszweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch andere erfüllt werden kann, dürfte wohl dann nicht gegeben sein, wenn die Gesellschaft in größerem Umfang Lieferungen und Leistungen nicht für das Krankenhaus-Kommunalunternehmen selbst, sondern für Dritte erbringt. Die Servicegesellschaft muß deshalb das Leistungsangebot im wesentlichen auf das Krankenhaus-Kommunalunternehmen beschränken.

Aus wirtschaftlicher Sicht ist die Gründung einer Servicegesellschaft dann von Vorteil, wenn sie die Leistungen kostengünstiger erstellt als das Krankenhaus-Kommunalunternehmen selbst. Ein Kostenvorteil ergibt sich aber zumeist nur dann, wenn die Umsatzsteuerbelastung aus den grundsätzlich umsatzsteuerpflichtigen Lieferungen und Leistungen der Servicegesellschaft an das Krankenhaus-Kommunalunternehmen durch eine organschaftliche Einbindung der Servicegesellschaft vermieden werden kann (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG). Hierzu bedarf es einer finanziellen, wirtschaftlichen und organisatorischen Eingliederung der Servicegesellschaft in das Krankenhaus-Kommunalunternehmen.

Im Rahmen dieses Beitrags ist es nicht möglich, die steuerrechtliche Problematik der Gründung von Servicegesellschaften und die Voraussetzungen einer Organschaft i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG umfassend darzustellen; grundsätzlich kann aber festgestellt werden, daß entsprechende Regelungen, die den Voraussetzungen der Organschaft Rechnung tragen, auch zwischen einem Krankenhaus-Kommunalunternehmen und einer

Servicegesellschaft getroffen werden können. Wir weisen an dieser Stelle auch darauf hin, daß die organschaftliche Einbindung einer Servicegesellschaft daneben nicht nur in ein Krankenhaus in privater Rechtsform, sondern auch in einen Krankenhausregie- oder Eigenbetrieb möglich ist.

12. Möglichkeit der Betriebsaufspaltung

Nach Art. 89 Abs. 1 GO ist die Umwandlung bestehender Regie- und Eigenbetriebe in Kommunalunternehmen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vorgesehen. Diese Bestimmung der Gesamtrechtsnachfolge hindert jedoch nicht daran, daß wesentliche Teile des Betriebsvermögens von Regie- und Eigenbetrieben, insbesondere das Grundstück (mit aufstehenden Gebäuden), im Zuge der Umwandlung in ein Kommunalunternehmen bei der Kommune als rechtlicher Eigentümerin zurückbleiben. In diesem Fall ist in der zu erstellenden Eröffnungsbilanz festzulegen, was im Weg der Gesamtrechtsnachfolge im einzelnen auf das Kommunalunternehmen übergeht.

Die Zurückbehaltung der wesentlichen Betriebsgrundlagen und ihre pachtweise Überlassung an eine Eigengesellschaft oder an ein Kommunalunternehmen führt steuerlich in aller Regel zu einer sog. Betriebsaufspaltung. Unerwünschte steuerliche Folgen werden jedoch dann nicht ausgelöst, wenn sowohl der verpachtende Regie- oder Eigenbetrieb als auch die Eigengesellschaft oder das Kommunalunternehmen gemeinnützig sind. Ersteres setzt voraus, daß der Betrieb neben der Verpachtung einen eigenständigen gemeinnützigen Zweck erfüllt. Unschädlich ist auch die Verpachtung der Grundstücke und Gebäude durch die Trägerkörperschaft der bisherigen gemeinnützigen Einrichtung in ihrer Eigenschaft als juristische Person des öffentlichen Rechts. Im Falle der Entgeltlichkeit der Verpachtung liegen dann steuerlich nicht in Erscheinung tretende Verpachtungseinnahmen im Rahmen der Vermögensverwaltung vor (Vfg. der OFD Chemnitz vom 11.05.1998, DStR 1998, S. 1265). Die Vereinbarung eines Pachtentgelts ist allerdings beim Krankenhaus grundsätzlich nicht zweckmäßig, weil das Pachtentgelt nicht über die Entgelte nach der Bundespflegesatzverordnung finanziert werden kann. Verbleiben die Grundstücke beim bisherigen Eigentümer, kann auch keine Grunderwerbsteuerpflicht ausgelöst werden.

Auch dem möglichen Wunsch einer Kommune, trotz der rechtlichen Verselbständigung des Krankenhauses noch Eigentümerin der Krankenhausimmobilie zu bleiben, kann durch diese Gestaltung Rechnung getragen werden. Für die wirtschaftliche Betriebsführung des Kommunalunternehmens ist es jedenfalls unerheblich, ob das Grundvermögen in den Krankenhausbetrieb eingebracht wird oder nicht. Die Betriebsaufspaltung kann zudem den Vorteil haben, daß das Jahresergebnis des Krankenhaus-Kommunalunternehmens von eventuellen Beeinträchtigungen durch nicht neutralisierbare Abschreibungen auf das Krankenhausgebäude unbelastet bleibt.

Bleibt das Grundvermögen des Krankenhauses bei der Kommune als rechtlicher Eigentümerin zurück, so ist für dieses Sondervermögen nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung Rechnung zu legen. Aus Vereinfachungsgründen sollte diese Pflicht das Kommunalunternehmen für die Kommune erledigen.

Hinsichtlich der förderrechtlichen Folgen einer Betriebsaufspaltung und dem Erfordernis, einen langfristigen Pachtvertrag zwischen der Kommune und dem Kommunalunternehmen abzuschließen, verweisen wir auf unsere Ausführungen in Abschnitt 8.1.

13. Verfahrensschritte bei der Umwandlung des Krankenhauses vom Regie- oder Eigenbetrieb in ein Kommunalunternehmen

Bei der Umwandlung eines Krankenhauses vom Regie- oder Eigenbetrieb in ein Kommunalunternehmen sollte in folgenden Verfahrensschritten vorgegangen werden:

1. Herbeiführung eines Grundsatzbeschlusses des Stadtrats/Kreistags/Bezirkstags über die Änderung der Rechtsform des Krankenhauses, in dem schon festgelegt werden sollte, nach welchen Grundsätzen die Zuständigkeiten und Befugnisse auf die Organe zu verteilen sind und ob das Grundvermögen auf das Krankenhaus übertragen werden soll
2. Frühzeitige Information der Förderbehörde und der Krankenhausplanungsbehörde über den beschlossenen Trägerwechsel mit Antrag auf Aufnahme des neuen Trägers in den Bayerischen Krankenhausplan
3. Erarbeitung einer Unternehmenssatzung und ggf. eines Pachtvertrags nach den Vorgaben des Grundsatzbeschlusses
4. Vorlage des Entwurfs der Unternehmenssatzung bei der Rechtsaufsichtsbehörde und beim Finanzamt (zur Anerkennung der Gemeinnützigkeit des Kommunalunternehmens)
5. Eventuelle Überarbeitung der Unternehmenssatzung aufgrund der Stellungnahmen der eingeschalteten Behörden
6. Beschluß des Stadtrats/Kreistags/Bezirkstags über die Unternehmenssatzung
7. Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder durch den Stadtrat/Kreistag/Bezirkstag
8. Bestellung des Vorstands des Kommunalunternehmens durch den Verwaltungsrat
9. Änderung oder Aufhebung der bisherigen Regie- oder Eigenbetriebssatzung

Muster einer Unternehmenssatzung für ein Krankenhaus in der Rechtsform des Kommunalunternehmens

Aufgrund von Art. 23 Satz 1, Art. 89 Abs. 3 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (GO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.08.1998 erläßt die Stadt _____ folgende Satzung:

§ 1

Name und Sitz

- (1) Das Krankenhaus _____ ist ein selbständiges Unternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts (Kommunalunternehmen).
- (2) Das Kommunalunternehmen führt den Namen „Krankenhaus _____“ mit dem Zusatz „Anstalt des öffentlichen Rechts der Stadt _____“. Es tritt unter diesem Namen im gesamten Geschäfts- und Rechtsverkehr auf.
- (3) Das Kommunalunternehmen hat seinen Sitz in _____.

§ 2

Gegenstand des Kommunalunternehmens

- (1) Gegenstand des Kommunalunternehmens ist der Betrieb des Krankenhauses _____ einschließlich der zugehörigen Ausbildungsstätten sowie der Nebeneinrichtungen und Nebenbetriebe. Aufgabe des Kommunalunternehmens ist die Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen im Rahmen der Aufgabenteilung nach dem Krankenhausplan des Freistaates Bayern.
- (2) Das Kommunalunternehmen ist berechtigt, alle Geschäfte und sonstigen Maßnahmen vorzunehmen, die dem Zweck der Gesellschaft dienen.
- (3) Wenn es dem Unternehmenszweck dient, kann das Kommunalunternehmen andere Unternehmen errichten oder sich an solchen beteiligen, soweit die Haftung des Kommunalunternehmens auf einen bestimmten Betrag begrenzt und ein angemessener Einfluß des Kommunalunternehmens sichergestellt ist.
- (4) Auf das Kommunalunternehmen gehen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge alle Vermögenswerte¹, Rechte und Pflichten, alle bestehenden Forderungen, Mitgliedschaften, Vermögensrechte und Verbindlichkeiten, die mit dem Betrieb des Krankenhauses zusammenhängen, über.

¹ ggf. ändern, wenn die Grundstücke nicht übertragen werden

§ 3

Gemeinnützigkeit

- (1) Das Kommunalunternehmen verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnittes „steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung. Zweck des Unternehmens ist die Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens durch den Betrieb des Krankenhauses und der Nebeneinrichtungen.
- (2) Das Kommunalunternehmen ist selbstlos tätig, es verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. Mittel des Kommunalunternehmens dürfen nur für den satzungsgemäßen Zweck verwendet werden.
- (3) Die Stadt _____ als Anstalts- und Gewährträgerin des Kommunalunternehmens erhält keine Gewinne oder sonstigen Zuwendungen aus Mitteln des Kommunalunternehmens. Das Kommunalunternehmen darf seine Mittel weder für die unmittelbare noch für die mittelbare Unterstützung oder Förderung politischer Parteien oder Wählergruppen verwenden.
- (4) Das Kommunalunternehmen darf keine Person durch Ausgaben, die dem Satzungszweck fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigen.
- (5) Bei Auflösung des Kommunalunternehmens oder Wegfall seines bisherigen steuerbegünstigten Zwecks fällt sein Vermögen an die Stadt _____ zur Verwendung für gemeinnützige Zwecke nach Maßgabe dieser Satzung.

§ 4

Stammkapital, Geschäftsjahr und Dauer des Unternehmens

- (1) Das Stammkapital des Kommunalunternehmens beträgt DM _____
(in Worten: _____ Deutsche Mark).
- (2) Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.
- (3) Die Umwandlung zum Kommunalunternehmen erfolgt mit Wirkung zum 01.01._____; der Bestand des Kommunalunternehmens ist zeitlich nicht beschränkt.

§ 5

Organe

Organe des Kommunalunternehmens sind:

- der Verwaltungsrat (§§ 6 bis 8)
- der Vorstand (§ 9)

§ 6

Verwaltungsrat

- (1) Der Verwaltungsrat besteht aus dem Vorsitzenden und _____ übrigen Mitgliedern. Die Vertretung des Vorsitzenden richtet sich nach Art. 39 GO. Für die übrigen Mitglieder werden Vertreter bestellt.
- (2) Vorsitzender des Verwaltungsrats ist der Oberbürgermeister der Stadt _____.
- (3) Die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrats sowie deren Vertreter werden vom Stadtrat für sechs Jahre bestellt.
- (4) Die Amtszeit von Mitgliedern des Verwaltungsrats, die dem Gemeinderat angehören, endet mit dem Ende der Wahlzeit oder dem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Stadtrat oder bei berufsmäßigen Stadtratsmitgliedern mit dem Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis. Die Mitglieder des Verwaltungsrats üben ihr Amt bis zum Amtsantritt der neuen Mitglieder weiter aus. Mitglieder des Verwaltungsrats können nicht sein
 1. Beamte und hauptberufliche Angestellte des Kommunalunternehmens,
 2. leitende Beamte und leitende Angestellte von juristischen Personen oder sonstigen Organisationen des öffentlichen oder privaten Rechts, an denen das Kommunalunternehmen mit mehr als 50 v.H. beteiligt ist; eine Beteiligung am Stimmrecht genügt,
 3. Beamte und Angestellte der Rechtsaufsichtsbehörde, die unmittelbar mit Aufgaben der Aufsicht über das Kommunalunternehmen befaßt sind.
- (5) Die Mitglieder des Verwaltungsrats haben über alle vertraulichen Angaben und Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Unternehmens Verschwiegenheit zu bewahren. Diese Pflicht besteht auch nach ihrem Ausscheiden fort. Sie gilt nicht gegenüber den Organen der Stadt.
- (6) Die Mitglieder des Verwaltungsrats erhalten für ihre Tätigkeit vom Kommunalunternehmen eine angemessene Entschädigung nach den Bestimmungen der Satzung zur Regelung der Entschädigung ehrenamtlich tätiger Stadträte und sonstiger Stadtbürger.

§ 7

Zuständigkeit des Verwaltungsrats

- (1) Der Verwaltungsrat überwacht die Geschäftsführung des Vorstands.
- (2) Der Verwaltungsrat kann jederzeit vom Vorstand über alle Angelegenheiten des Kommunalunternehmens Berichterstattung verlangen.
- (3) Der Verwaltungsrat beschließt über:
 1. wesentliche Änderungen des Betriebsumfanges des Krankenhauses, soweit diese Auswirkungen auf den Krankenhausplan des Freistaates Bayern haben
 2. die Beteiligung des Kommunalunternehmens an anderen Unternehmen
 3. Bestellung und Abberufung des Vorstands und dessen Stellvertreter sowie Regelung des Dienstverhältnisses des Vorstands
 4. Erlaß einer Geschäftsordnung für die Leitung des Krankenhauses
 5. Einstellung, Entlassung und Ausgestaltung von Anstellungsverträgen der Pflegedienstleitung sowie der leitenden Ärzte
 6. Festsetzung allgemeiner Tarife und Entgelte für die Leistungsnehmer (Allgemeine Vertragsbedingungen und Kostentarif des Krankenhauses)
 7. Genehmigung des Wirtschaftsplans, des Stellenplans und des Finanzplans sowie deren Änderungen
 8. Feststellung des geprüften Jahresabschlusses und Verwendung des Ergebnisses sowie Entlastung des Vorstands
 9. Bestellung des Abschlußprüfers
 10. Verfügungen über Anlagevermögen und die Verpflichtung hierzu, insbesondere Erwerb, Veräußerung, Tausch und Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, wenn der Gegenstandswert im Einzelfall den Betrag von _____ DM überschreitet
 11. Aufnahme und Gewährung von Darlehen außerhalb des Wirtschaftsplans sowie Abschluß sonstiger Rechtsgeschäfte, die einer Aufnahme von Darlehen wirtschaftlich gleichkommen, soweit sie den Betrag von _____ DM überschreiten
 12. Gewährung von Gehaltsvorschüssen und Darlehen an den Vorstand, dessen Stellvertreter und an Bedienstete des Kommunalunternehmens, die mit diesen verwandt sind

§ 8

Einberufung und Beschlüsse des Verwaltungsrats

- (1) Der Verwaltungsrat tritt auf schriftliche Einladung des Vorsitzenden des Verwaltungsrats zusammen. Die Einladung muß Tagungszeit und -ort und die Tagesordnung angeben und den Mitgliedern des Verwaltungsrats spätestens am siebten Tag vor der Sitzung zugehen. In dringenden Fällen kann die Frist bis auf 24 Stunden abgekürzt werden.
- (2) Der Verwaltungsrat wird vom Vorsitzenden nach Bedarf, mindestens zweimal jährlich, einberufen. Er muß außerdem einberufen werden, wenn es mindestens ein Drittel der Mitglieder des Verwaltungsrats unter Angabe der Beratungsgegenstände beantragt.
- (3) Die Sitzungen des Verwaltungsrats werden vom Vorsitzenden des Verwaltungsrats geleitet.
- (4) Der Verwaltungsrat ist beschlußfähig, wenn sämtliche Mitglieder ordnungsgemäß geladen sind und die Mehrheit der Mitglieder bzw. deren Stellvertreter anwesend und stimmberechtigt ist. Über andere als in der Einladung angegebene Beratungsgegenstände darf nur dann Beschluß gefaßt werden, wenn
 1. die Angelegenheit dringlich ist und der Verwaltungsrat der Behandlung mehrheitlich zustimmt oder
 2. sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrats (bzw. deren Stellvertreter) anwesend sind und kein Mitglied der Behandlung widerspricht.
- (5) Wird der Verwaltungsrat zum zweiten Mal zur Verhandlung über denselben Gegenstand zusammengerufen, so ist er ohne Rücksicht auf die Zahl der Erschienenen beschlußfähig. Bei der zweiten Einladung muß auf diese Folge hingewiesen werden.
- (6) Beschlüsse des Verwaltungsrats über die Beteiligung des Kommunalunternehmens an anderen Unternehmen bedürfen einer Mehrheit von drei Viertel der Mitglieder des Verwaltungsrats. Im übrigen werden die Beschlüsse des Verwaltungsrats mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt. Stimmenthaltungen sind nicht zulässig. Bei Stimmgleichheit ist die Stimme des Vorsitzenden ausschlaggebend.
- (7) Der Vorstand ist verpflichtet, an den Sitzungen des Verwaltungsrats teilzunehmen. Der Verwaltungsrat kann den Vorstand von der Teilnahme zu bestimmten Beratungspunkten, insbesondere bei persönlicher Beteiligung des Vorstands, ausschließen. Der Vorstand hat ein selbständiges Antrags- und Rederecht. Für die Anträge des Vorstands gilt Absatz 4 entsprechend.
- (8) Über die gefaßten Beschlüsse ist eine Niederschrift zu fertigen. Die Niederschrift ist vom Vorsitzenden des Verwaltungsrats zu unterzeichnen und dem Verwaltungsrat in der nächsten Sitzung zur Genehmigung vorzulegen.

§ 9

Vorstand

- (1) Der Vorstand besteht aus einer Person.
- (2) Der Vorstand wird vom Verwaltungsrat auf die Dauer von _____ (höchstens fünf) Jahren bestellt; eine erneute Bestellung ist zulässig.
- (3) Für den Vorstand ist ein Vertreter zu bestimmen.
- (4) Der Vorstand leitet das Kommunalunternehmen eigenverantwortlich nach Maßgabe der Gesetze, dieser Unternehmenssatzung und der vom Verwaltungsrat zu erlassenden Geschäftsordnung für die Leitung des Krankenhauses.
- (5) Der Vorstand hat den Verwaltungsrat über alle wichtigen Vorgänge rechtzeitig zu unterrichten und auf Anforderung dem Verwaltungsrat über alle Angelegenheiten des Kommunalunternehmens Auskunft zu geben.
- (6) Geschäfte, die in die Zuständigkeit des Verwaltungsrats fallen, dürfen erst nach einer durch dieses Organ erteilten Zustimmung durchgeführt werden. Ausnahmsweise kann der Vorsitzende des Verwaltungsrats den Vorstand zum Abschluß eines Geschäftes, das nach der Unternehmenssatzung der Zustimmung des Verwaltungsrats bedarf, ermächtigen, wenn das Geschäft keinen Aufschub duldet und ein rechtzeitiger Beschluß des Verwaltungsrats nicht herbeigeführt werden kann. Derart durchgeführte Geschäfte müssen dem Verwaltungsrat in seiner nächsten Sitzung bekanntgegeben werden.
- (7) Der Vorstand ist dem Kommunalunternehmen gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, die ihm hinsichtlich der Ausübung und des Umfangs seiner Geschäftsführungsbefugnis durch die Unternehmenssatzung, die Geschäftsordnung für die Leitung des Krankenhauses und den Anstellungsvertrag auferlegt werden.
- (8) Der Vorstand hat dem Verwaltungsrat halbjährlich Zwischenberichte über die Abwicklung des Vermögens- und Erfolgsplans schriftlich vorzulegen. Des weiteren hat der Vorstand den Verwaltungsrat zu unterrichten, wenn bei der Ausführung des Erfolgsplans erfolggefährdende Mindererträge oder Mehraufwendungen zu erwarten sind. Sind darüber hinaus Verluste zu erwarten, die Auswirkungen auf den Haushalt der Stadt _____ haben können, sind die Stadt und der Verwaltungsrat unverzüglich zu unterrichten.
- (9) Das Kommunalunternehmen wird dem Vorstand gegenüber durch den Verwaltungsratsvorsitzenden gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

§ 10

Gesetzliche Vertretung, Schriftform

- (1) Der Vorstand vertritt das Kommunalunternehmen nach außen. Ist kein Vorstand bestellt, der Vorstand und sein Vertreter abberufen oder handlungsunfähig, vertritt der Verwaltungsratsvorsitzende das Kommunalunternehmen.
- (2) Verpflichtende Erklärungen bedürfen der Schriftform, soweit es sich nicht um ständig wiederkehrende Geschäfte des täglichen Lebens handelt, die finanziell von unerheblicher Bedeutung sind.

§ 11

Arbeitnehmer

- (1) Das Kommunalunternehmen übernimmt die Angestellten und Arbeiter des bisherigen _____-Krankenhauses unter Wahrung ihrer erworbenen tariflichen und arbeitsvertraglichen Rechte.
- (2) Das Kommunalunternehmen tritt mit dem Inkrafttreten dieser Satzung dem Kommunalen Arbeitgeberverband Bayern (KAV Bayern) und der Zusatzversorgungskasse der bayerischen Gemeinden (ZVK) bei. Es wird bei ihm beschäftigte Bedienstete sowie künftig einzustellende Bedienstete entsprechend der Satzung des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Bayern behandeln und entsprechend der Satzung der ZVK versichern bzw. weiterversichern.

§ 12

Wirtschaftsführung, Vermögensverwaltung und Rechnungslegung

- (1) Das Kommunalunternehmen ist sparsam und wirtschaftlich unter Beachtung des in dieser Satzung bestimmten Zwecks zu führen. Im übrigen gelten die Vorschriften der Verordnung über Kommunalunternehmen und der Verordnung über die Wirtschaftsführung der kommunalen Krankenhäuser über Wirtschaftsführung, Vermögensverwaltung und Rechnungslegung sowie Art. 91 Abs. 1 GO.
- (2) Der Vorstand hat den Jahresabschluß und den Lagebericht innerhalb von vier Monaten nach Ende des Wirtschaftsjahres aufzustellen und nach Durchführung der Abschlußprüfung dem Verwaltungsrat zur Feststellung vorzulegen.

Der Jahresabschluß und der Lagebericht sind vom Vorstand unter Angabe des Datums zu unterzeichnen. Der Jahresabschluß, der Lagebericht und der Bericht über die Abschlußprüfung sind der Stadt zuzuleiten.

- (3) Im Rahmen der Abschlußprüfung prüft der Abschlußprüfer entsprechend Art. 107 Abs. 3 GO auch
- die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung,
 - die Entwicklung der Vermögens- und Ertragslage sowie der Liquidität und Rentabilität,
 - die verlustbringenden Geschäfte und die Ursachen der Verluste, wenn diese Geschäfte und die Ursachen für die Vermögens- und Ertragslage von Bedeutung waren,
 - die Ursachen eines in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Jahresfehlbetrages.
- (4) Das Kommunalunternehmen unterliegt der Rechnungsprüfung nach Art. 103 und Art. 105 GO².

§ 13

Inkrafttreten

Diese Satzung tritt am _____ in Kraft.

X _____, den

Oberbürgermeister

² Diese Regelung ist gesetzlich nicht zwingend geboten.