



- auszugsweise -

Geschäftsbericht

2018

Auszug aus dem Inhaltsverzeichnis

	Seite
...	
C. Aktuelle Fragen aus der Prüfungs- und Beratungstätigkeit	15
Innenreinigung von Schulen, Verwaltungsgebäuden und Kindertagesstätten	15
Besoldungsgruppen und Tarifaufbau TVöD-VKA für bestimmte Berufsgruppen im Vergleich	44
Evaluation des Stellenbemessungsmodells 2011 für die Informationstechnik (IT)	50
Ausgleichsberechnung nach § 2 Abs. 3 VOB/B	62
Anmerkungen zur Vergabe freiberuflicher Planungsleistungen	88
Zusammenhang zwischen Fremdwasseranteil und Niederschlagswasserabgabe	105
§ 2b UStG – drängende Fragen, aber keine Antworten	115
...	

C. Aktuelle Fragen aus der Prüfungs- und Beratungstätigkeit

Innenreinigung von Schulen, Verwaltungsgebäuden und Kindertagesstätten

Verfasser: Martin Götz

Inhaltsübersicht	Seite
1 Vorbemerkung	17
2 Grundsätzliches und Entscheidungsgrundlagen zum Umfang der Reinigung	17
2.1 Entscheidungsgrundlagen zum Umfang der Reinigung	18
2.1.1 Gebäudeakten	18
2.1.2 Leistungsbeschreibung	18
2.1.3 Reinigungspläne	19
2.1.4 Reinigungsfremde Dienstleistungen	21
2.2 Empfehlungen zu Reinigungshäufigkeiten	22
2.3 Glasreinigung	24
3 Optimierungspotenziale feststellen	24
3.1 Informationen zum Umfang der Reinigung erstellen und nutzen	24
3.2 Reinigung steuern	24
3.3 Reinigungsqualität überwachen	25
3.4 Reinigungsturnus an Bedarf anpassen	26
3.5 Reinigung zentralisieren	26
3.6 Ferienzeiten in Schulen berücksichtigen	26
3.7 Bei der Auswahl von Materialien für Neubauten Folgekosten für die Reinigung in die Entscheidung einbeziehen	28

	Seite
3.8 Reinigungsmanagement und Arbeitsorganisation gestalten	28
3.9 Moderne Arbeitsmittel einsetzen	28
3.10 Digitalisierung	29
3.11 Reinigungskräfte eigens einweisen	29
3.12 Verträge gestalten	29
4 Eigenreinigung	30
4.1 Empirische Verfahren	30
4.1.1 Vereinfachtes Verfahren	30
4.1.2 Differenziertes Verfahren	31
4.2 Analytisches Verfahren	33
4.3 Einvernehmliches Verfahren – ergebnisorientierte Reinigung	35
5 Fremdreinigung	37
5.1 Vergabevorschriften beachten	37
5.2 Wirtschaftlichkeit darstellen	37
5.3 Leistungsbeschreibung erstellen	39
5.4 Arbeiten überwachen	39
5.5 Verträge anpassen	40
5.6 Eigenreinigung versus Fremdreinigung	40
6 Eingruppierung von Reinigungskräften	41
7 Zusammenfassung	42

1 Vorbemerkung

Betriebswirtschaftlich betrachtet sind die Gebäudereinigungskosten bei den Gebäuden der größte Kostenblock der Betriebskosten. Nach den Vergleichsringen der KGSt® betragen die Betriebskosten für die Reinigung bei Schulen und Verwaltungsgebäuden rd. 30 %, für die Kindertagesstätten rd. 45 % der Gesamtbetriebskosten. Für den Betrieb der kommunalen Gebäude ist die Gebäudereinigung daher neben den Energie- und den Hausmeisterkosten ein entscheidender Erfolgsfaktor für eine optimale und nachhaltige Gebäudebewirtschaftung.

Die Reinigung sollte unter dem Gesichtspunkt der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 61 Abs. 2 GO, Art. 55 Abs. 2 LKrO bzw. Art. 53 Abs. 2 BezO) jeweils kritisch hinterfragt und von Zeit zu Zeit umfassend untersucht werden.

Nachfolgend zeigen wir Erkenntnisse aus unserer Prüfungs- und Beratungstätigkeit auf und geben Empfehlungen zur Umsetzung einer wirtschaftlichen Reinigung.

Die von uns aufgezeigten Reinigungsrichtlinien und genannten Kennzahlen sind als Richtschnur und Orientierungshilfe für unsere Mitglieder zu betrachten. Örtlich sollte geprüft werden, ob sie in der Form konkret und objektbezogen umgesetzt werden können. Dabei wären auch die betroffenen Nutzer der Gebäude (z. B. Schulleiter, Lehrer, Hausmeister, Kindergartenleitungen, Erzieher) und nicht zuletzt die Objektverantwortlichen und die dort beschäftigten Reinigungskräfte in die Überlegungen einzubeziehen. Speziell der Bereich Arbeitsschutz, den wir nicht behandeln, sollte vor Ort Berücksichtigung finden.

Ergänzend weisen wir auf unsere früheren Geschäftsberichtsbeiträge 1998, Gebäudeinnereinigung, S. 52 ff. und 2003, Kosten sparen bei der Gebäudereinigung, S. 27 ff. hin. Die dortigen Ausführungen ersetzen oder führen wir mit diesem Beitrag bedarfsgerecht fort.

2 Grundsätzliches und Entscheidungsgrundlagen zum Umfang der Reinigung

Seit Inkrafttreten des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) am 01.01.2001 müssen gemäß § 36 Abs. 1 IfSG unter anderem auch Gemeinschaftseinrichtungen wie Schulen und Kindertagesstätten Hygienepläne erstellen (siehe u. a. Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien für Gesundheit, Ernährung und Verbraucherschutz und für Unterricht und Kultus vom 16.07.2002 Az.: 3.3/8360-130/102/02 und III/1-L 1011/2-1/64 025, geändert durch Bekanntmachung vom 11.02.2003, AllMBI S. 89).¹ Vom Bayerischen Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit ist zudem ein Plan für routinemäßige Hygienemaßnahmen in Kindergärten, Kindertagesstätten und Kinderkrippen veröffentlicht.² Bestandteil der Hygienepläne ist auch die Reinigung.

In einem Reinigungsplan sind für die jeweiligen Bereiche Maßnahmen festzulegen, wer, wo, wann, womit und wie reinigt. Bereits aus diesen gesetzlichen Vorgaben ergibt sich für die

¹ <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVwV96841/true?AspxAutoDetectCookieSupport=1>;
Stand 20.12.2018

² https://www.lgl.bayern.de/downloads/gesundheit/hygiene/doc/hygienemaßnahmen_kindertageseinrichtungen.pdf,
Stand August 2018

Kommunen die Verpflichtung, einen Reinigungsplan zu erstellen, soweit sie Träger von Schulen und Kindertageseinrichtungen sind. Der Reinigungsplan ist zudem Voraussetzung für jegliche Steuerung der Reinigungsdienste.

Bei der Festlegung des Reinigungsplans sollten die Empfehlungen des Leitfadens für die Innenraumhygiene in Schulgebäuden des Umweltbundesamtes berücksichtigt werden. Nach diesem müssen in Schulen aufgrund der intensiven Nutzung, auch durch empfindliche Nutzergruppen, Reinigungsmaßnahmen sachgerecht durchgeführt werden. Dabei hat sich die Reinigung grundsätzlich an den in der DIN 77400 „Reinigungsdienstleistungen – Schulgebäude – Anforderungen an die Reinigung“ festgelegten Mindestanforderungen an die Reinigung von Schulgebäuden und der zugehörigen Sporteinrichtungen zu orientieren. Dies gilt unabhängig davon, ob die Reinigung von eigenen Beschäftigten oder durch Dienstleister erbracht wird. Auch wenn die DIN 77400 grundsätzlich nur für Schulgebäude erarbeitet wurde, empfehlen wir die analoge Anwendung auch für die Kindertageseinrichtungen und Verwaltungsgebäude.

2.1 Entscheidungsgrundlagen zum Umfang der Reinigung

Für die zu reinigenden Gebäude sollten Gebäudeakten angelegt sein. Neben den Gebäudeakten (insbesondere Verzeichnis über die Reinigungsflächen) sollten Leistungsbeschreibungen und Reinigungspläne für die Steuerung der Reinigung vorhanden sein.

2.1.1 Gebäudeakten

Ergänzend zu unseren Ausführungen im oben genannten Geschäftsberichtsbeitrag 1998, S. 54 sollten die Gebäudeakten mindestens die Objektbeschreibung mit Lageplan, Anzahl der Geschosse, Müllentsorgung und Zeiträume, die für die Reinigung zur Verfügung stehen, enthalten. Daneben wären alle Fußbodenflächen zu vermessen. Bei den Aufmaßen ist nach Raumarten (z. B. Klassenzimmer, Büros, sanitäre Anlagen, Flure, Treppen) zu differenzieren, um eine solide Grundlage für eine objektspezifische Kalkulation der Reinigung zu erhalten. Auf der aus dem Aufmaß sich ergebenden Flächenzusammenstellung baut der Reinigungsplan auf.

Die Gebäudeakten werden häufig bereits in elektronischer Form geführt und können bei Neubauten als besondere Leistung in Auftrag gegeben werden oder vom eigenen Personal erstellt werden.

2.1.2 Leistungsbeschreibung

Die Qualität der Reinigung hängt entscheidend davon ab, dass die Kommunen ihre Reinigungsanforderungen sowohl für die Eigen- als auch für die Fremdreinigung exakt definieren. Das geschieht in der Leistungsbeschreibung und in den Reinigungsplänen.

In der Leistungsbeschreibung sind mindestens folgende Bereiche anzusprechen:

- Reinigungsbereiche
- Leistungsbeschreibung Gebäudereinigung
 - Unterhaltsreinigung
 - Grundreinigung
 - Reinigung Beleuchtungskörper
 - Reinigungsverfahren/-methoden und Arbeitsgänge

- Leistungsbeschreibung Glasreinigung
- Maschinen, Geräte, Reinigungs- und Pflegemittel

Ergänzend verweisen wir auf unseren Geschäftsberichtsbeitrag 1998, S. 54.

2.1.3 Reinigungspläne

Für jedes Reinigungsobjekt sollte ein Reinigungsplan erstellt werden. Der Reinigungsplan ist entsprechend den konkreten Gegebenheiten (z. B. glatter wischbarer Fußboden oder Teppichboden bzw. andere Bodenbeläge) der jeweiligen Gebäude zu erstellen.

Darin sind die auszuführenden Arbeiten festzulegen. Es muss beschrieben werden, was wie oft und mittels welcher Arbeitsvorgänge gereinigt und gepflegt werden muss. In den Reinigungsplänen werden die Räume mit gleichem Reinigungsaufwand zu Raumgruppen zusammengefasst. Für die Zuordnung zu den einzelnen Raumgruppen sind die Raumart, die Bodenbeläge und die Reinigungshäufigkeit ausschlaggebend.

Für Schulen und Kindertagesstätten können folgende Raumarten entsprechenden Raumgruppen zugeordnet werden³:

Raumgruppe	zugehörige Raumarten
A	Unterrichtsräume
B	Gruppenräume in Horten und Kindergärten
C	Verwaltungs- und Büroräume, Lehrerzimmer, Besprechungs- und Konferenzräume
D	Lehrmittel- und Unterrichtsvorbereitungsräume, Kopierräume, Bürotechnik-, Papiertechnikräume
E	Verkehrsflächen (Flure, Treppenhäuser, Aufzüge, Foyer, Eingangsbereiche)
F	Schüleraufenthaltsräume, Pausenhallen, Schülerbibliotheken
G	Sanitärbereiche (Toiletten, Umkleieräume, Waschräume, Duschen)
H	Aulen, einschließlich Bühnen- und Garderobenbereiche
I	Sozialräume, Speisesaal, Kantinen, Cafeteria einschließlich Flure in diesem Bereich, Teeküchen, Arzt-/Sanitätsräume
J	Küchen
J1	Küchen zur Schülerverpflegung
J2	Lehrküchen
K	Lager-/Abstellflächen, Archive, Geräteräume, Fahrradabstellräume, Keller
L	Sportbereiche
L1	Sport- und Mehrzweckhallen
L2	Lehrschwimmhallen
L3	Tribünen, sonstige Räume im Sportbereich
M	Räume der Haustechnik

³ siehe DIN 77400:2015-09

Raumgruppe	zugehörige Raumarten
N	Außenbereiche
N1	Treppen
N2	Balkone, Loggien
N3	Pausengänge
N4	Windfänge
N5	Außenkehrflächen

Bei Verwaltungsgebäuden sehen wir folgende Raumgruppen und Raumarten vor:

Raumgruppe	zugehörige Raumarten
A	Büro- und Verwaltungsräume
B	Sitzungsräume, Bibliotheken
C	Sozialräume, Speisesaal, Cafeteria
D	Küchen, Teeküchen, Automatenraum
E	Sanitärräume, WC, Waschräume
F	Duschen
G	Umkleide-, Bereitschafts- und Aufenthaltsräume
H	Eingangszonen und -hallen
I	Flure, Verkehrswege
J	Treppen, Podeste und Aufzüge
K	Büronebenräume, Garderoben, Abstellräume
L	Archive, Keller- und Bodenräume
M	Balkone, Loggien

Bei den einzelnen Raumarten muss im Weiteren nach der Art der Bodenbeläge unterschieden werden (Teppichboden, Steinboden, PVC oder Holzboden).

Ein weiteres Kriterium ist die Reinigungshäufigkeit. Die Reinigungshäufigkeit ist ebenfalls bei der Bildung der Raumgruppen zu berücksichtigen. Die Reinigungshäufigkeit innerhalb der Raumgruppen hat erhebliche Auswirkungen auf das Leistungsmaß, wie nachfolgendes Beispiel verdeutlicht.⁴

Büro Größe 18 m², textiler Bodenbelag, wöchentliche so genannte Bürstsaugung.

Daneben werden

- die Sitzgelegenheiten, Bänke und Gestelle monatlich feucht gereinigt,
- Tische usw., soweit abgeräumt, einmal wöchentlich feucht gewischt,

⁴ Quelle: Leistungskennziffern im Gebäudereiniger-Handwerk, https://www.die-gebaeuedienstleister.de/fileadmin/user_upload/Auftraggeber/Broschuere_Leistungskennziffern.pdf, Stand 02.01.2019

- Mobiliar über 1,60 m Höhe, soweit freigeräumt, zweimal jährlich feucht Staub gewischt,
- Papier- und Restmüllbehälter – mit Beutel versehen – wöchentlich geleert und entsorgt,
- Papier- und Restmüllbehälter einmal monatlich nass gereinigt,
- Griffspuren an Türen und Lichtschaltern einmal wöchentlich entfernt,
- Kabelkanäle einmal monatlich entstaubt,
- Fensterbänke und Kabelkanäle, die als Fensterbänke integriert sind, alle zwei Wochen feucht gereinigt,
- Heizkörper, Sockelleisten und Fußleisten zweimal jährlich feucht gereinigt,
- Türen inkl. Türstöcke und Türschilder einmal monatlich feucht gereinigt und
- Spinnweben nach Bedarf (zweimal monatlich) entfernt.

Für diese Leistungsbeschreibung wird beispielsweise nach der Berechnung des Bundesverbandes des Gebäudereiniger-Handwerks ein Leistungsmaß von 184 m²/h festgelegt.

Ändert sich die Leistungsbeschreibung dahingehend, dass statt der wöchentlichen Leerung und Entsorgung der Papier- und Restmüllbehälter eine tägliche Leerung und Entsorgung durchgeführt wird, sinkt das Leistungsmaß auf 122 m²/h.

Bei einer Änderung des wöchentlichen Bürstsaugens auf zweimal die Woche reduziert sich im Beispiel das Leistungsmaß auf 150 m²/h.

Insoweit beeinflussen die Vorgaben zum Reinigungssturnus in der Leistungsbeschreibung das Leistungsmaß wesentlich. Dies gilt nicht nur für die Reinigung der Bodenflächen, sondern auch für die der weiteren Ausstattungs- oder Einrichtungsgegenstände. Die Vorgaben sind auch bei der Eigenreinigung von essentieller Bedeutung. Keine oder nur rudimentäre Vorgaben („sauber soll es sein“) führen dazu, dass die Reinigungshäufigkeit von den Reinigungskräften uneinheitlich wahrgenommen wird, was zu einer stark differierenden Reinigungsqualität und variierenden Leistungsmaßen führen kann.

2.1.4 Reinigungsfremde Dienstleistungen

Leistungen, die keine Reinigungsleistungen darstellen, sollten ebenfalls festgelegt und dokumentiert werden.

Dies könnten unter anderem folgende Leistungen sein:

- Zubereiten von Getränken und Kaffee kochen
- Wegräumen von leeren Flaschen und Geschirr
- Mehrmalige tägliche Tafelreinigung (nur 1-mal)
- Entsorgen von größeren Mengen Verpackungsmaterial
- Glasmüllentsorgung (Flaschen)
- Reinigung von Kühlschränken, Mikrowellen und sonstigen Küchengeräten

- Reinigung von privaten Gegenständen in den Verwaltungsräumen
- Blumen gießen
- Geschirr abspülen
- Mithilfe in Kantinen
- Postdienst
- Einkaufen und Erledigen von Botendiensten
- Entstauben von Blumen und Pflanzen
- Reinigen von Dekorationen und Bildern
- Transport von Akten
- Reinigen des Fensterglases
- PC-/Laptop-Reinigung (Tastatur, Bildschirm, Rechner)

2.2 Empfehlungen zu Reinigungshäufigkeiten

Für Schulen, Verwaltungsgebäude und Kindertagesstätten können nach unseren Erkenntnissen folgende Reinigungshäufigkeiten (Reinigung der Bodenflächen) festgelegt werden:

Raumart	Reinigungsbereich	Reinigungsturnus
Unterrichtsraum	Fußboden nicht textil Fußboden textil Tafelflächen/Whiteboard Abfallbehälter leeren Abfallbehälter: Entfernen von haftenden und nicht haftenden Verschmutzungen Türen und Lichtschalter: Griffspuren entfernen Bestuhlung und Tischoberflächen: Entfernen von haftenden und nicht haftenden Verschmutzungen Vitrinen, Schaukästen usw. Schränke von außen	zweitägig (2,5-mal wöchentlich); in Grundschulen – Trend zu schultäglicher Reinigung zweitägig (2,5-mal wöchentlich) nutzungstäglich nutzungstäglich zweitägig (2,5-mal wöchentlich) zweitägig (2,5-mal wöchentlich) zweitägig (2,5-mal wöchentlich) wöchentlich monatlich
Gruppenräume in Horten und Kindergärten		nutzungstäglich; Vitrinen, Schränke von außen wie bei Unterrichtsräumen
Verwaltungsräume		2,5-mal wöchentlich; Vitrinen, Schränke von außen wie bei Unterrichtsräumen – Trend für Verwaltungsräume, soweit wenig Besucherverkehr und von Bodenbelägen her geeignet, 1-mal wöchentlich; Ausnahme gegebenenfalls Abfallbehälter

Raumart	Reinigungsbereich	Reinigungsturnus
Lehrerzimmer		2,5-mal wöchentlich; Vitrinen, Schränke von außen wie bei Unterrichtsräumen
Besprechungs- und Konferenzräume		2,5-mal wöchentlich soweit tägliche Nutzung, ansonsten wöchentlich
Lehrmittel- und Unterrichtsvorbereitungsräume		wöchentlich
Kopierräume, Bürotechnik		wöchentlich
Verkehrsflächen (Flure, Treppenhäuser, Aufzüge, Foyer und Eingangsbereiche) EG, bei Treppen bis 1. OG		täglich
Verkehrsflächen (Flure, Treppenhäuser, Aufzüge, Foyer und Eingangsbereiche) ab 1. OG		2,5-mal wöchentlich
Schüleraufenthaltsräume, Pausenhallen und Schülerbibliotheken		nutzungstäglich
Sanitärbereiche (Toiletten, Umkleiden, Waschräume, Duschen)		nutzungstäglich
Aulen, Bühnen und Garderobenbereiche		nach Bedarf, bei ständiger Nutzung mindestens 2-mal wöchentlich
Sozialraum, Speisesaal, Kantine, Cafeteria einschließlich Flure in diesem Bereich, Teeküche, Arztraum, Sanitärraum		nutzungstäglich
Küchen zur Schülerverpflegung		nutzungstäglich
Lehrküchen		nutzungstäglich
Lager, Abstellflächen, Aktenräume, Putzmittelraum, Geräte- raum, Fahrradabstellraum, Keller		monatlich
Sport- und Mehrzweckhallen		nutzungstäglich
Lehrschwimmbhallen		nutzungstäglich

Raumart	Reinigungsbereich	Reinigungsturnus
Tribünen, sonstige Räume im Sportbereich		nach Frequentierung
Räume der Haustechnik		2-mal jährlich
Außentreppen		Sommermonate 1-mal monatlich kehren; Wintermonate 1-mal wöchentlich

2.3 Glasreinigung

Für die Glasreinigung sind Festlegungen über Häufigkeit, Umfang (ein-, zwei oder mehrseitig) sowie über die innen- und außenseitige Rahmenreinigung, einschließlich Falze und Beschläge, zu treffen. Sonstige Pflegemaßnahmen sind anzugeben. Vielfach wird die Glasreinigung an externe Firmen vergeben. Wir halten diese Vorgehensweise aufgrund der benötigten Geräte aus wirtschaftlichen Gründen und wegen der zu beachtenden Unfallverhütungsvorschriften für empfehlenswert.

3 Optimierungspotenziale feststellen

3.1 Informationen zum Umfang der Reinigung erstellen und nutzen

Bei kleineren Kommunen stellen wir immer wieder fest, dass keine Gebäudeakten, Leistungsbeschreibungen oder Reinigungspläne vorliegen. Die Reinigungsstandards werden häufig von den Reinigungskräften selbst oder von den objektverantwortlichen Hausmeistern festgelegt. Eine Dokumentation fehlt.

Um eine wirtschaftliche Gebäudereinigung zu erreichen, sollten für jedes zu reinigende Gebäude Gebäudeakten, eine Leistungsbeschreibung mit der vollständigen Erfassung der zu reinigenden Flächen sowie der Festlegung der Reinigungsintervalle und Reinigungspläne erstellt und angelegt werden.

Diese Unterlagen sind zur Steuerung und Sicherstellung eines wirtschaftlichen Reinigungsdienstes unerlässlich.

3.2 Reinigung steuern

Eine Möglichkeit für eine optimierte und nachhaltige Gebäudebewirtschaftung im Bereich der Reinigungsdienste ist die Steuerung mit Kennzahlen. Diese können nicht nur die eigentliche Reinigung, sondern auch die Kosten für die Steuerung der Reinigungsorganisation, den Aufwand für die Steuerung der Eigen- bzw. Fremdreinigung oder die Kosten unter Qualitätsaspekten erfassen. Die KGSt® hat mit den Berichten Nrn. 2/2013 und 4/2016 „Gebäudereinigung mit Kennzahlen steuern“ Empfehlungen zu steuerungsrelevanten Kennzahlen und Ergebnisse aus ihren Vergleichsrängen veröffentlicht.

Danach liegt beispielsweise die durchschnittliche Krankheitsquote der Reinigungskräfte in der Eigenreinigung bei 8 % der Jahresarbeitstage bzw. rd. 20 Arbeitstage jährlich. Die Kennzahl bezieht sich auf Krankheitstage im Rahmen der Lohnfortzahlung. Die Gesamtkosten zur Organisation der Eigenreinigung liegen nach Medianwerten bei 0,97 € je m² Jahresreinigungsfläche, die bei der Fremdreinigung bei 0,59 €/m². Die Gesamtkosten zur Organisation der Eigenreinigung sind um etwa 60 % höher als die zur Organisation der Fremdreinigung. Bereits diese Werte können zur Steuerung der Organisation der örtlichen Reinigung oder zur Überprüfung der Krankheitsquote des eigenen Reinigungspersonals genutzt werden.

Die Werte für sämtliche Kosten der Eigenreinigung (ohne die o. g. Organisationskosten) wurden nach Medianwerten bei der Eigenreinigung und bei der Fremdreinigung für 2014 je Reinigungsstunde wie folgt dargestellt.⁵

Gebäudeart	Eigenreinigung in €	Fremdreinigung in €
Verwaltungsgebäude	25,74	19,00
Schule mit Sporthalle	23,77	18,84
Schule ohne Sporthalle	22,57	19,52
Kindertageseinrichtungen	24,82	18,72

Eigene seit 2015 durchgeführte Erhebungen im Rahmen unserer Prüfungstätigkeiten ergaben bei den Schul- und Verwaltungsgebäuden bei der Eigenreinigung für den m²-Reinigungsfläche jährliche Kosten von durchschnittlich 16,50 € und von bei der Fremdreinigung von 12,60 €. Bei unseren Erhebungen haben wir die Reinigungskosten⁶ (Personalkosten, Sachkosten sowie Organisation der Reinigung) und zu reinigenden Flächen erfasst. Aus diesen Daten haben wir die durchschnittlichen jährlichen Reinigungskosten je m² errechnet. Die Reinigungshäufigkeiten wurden bei unserer Berechnung nicht berücksichtigt. Wir gehen deshalb davon aus, dass bei Werten, die mehr als 10 % über diesen Werten liegen, die Ursachen für die Abweichung festgestellt und gegebenenfalls Optimierungspotenziale (Reinigungsturnus u. a.) genutzt werden sollten.

3.3 Reinigungsqualität überwachen

Die Qualität der Reinigung ist bei Eigen- und Fremdreinigung gleichermaßen zu überwachen.

Die Überwachung sollte den Objektverantwortlichen bei der Eigenreinigung, bei der Fremdreinigung den Ansprechpartnern in den Objekten (u. a. Hausmeister) übertragen werden.

Bei nicht (vertrags-)konformen Reinigungsleistungen sind diese anzusprechen und einzufordern. Bei der Fremdreinigung sind bei Nichterfüllung des Reinigungserfolgs auf der Grundlage eines Werkvertrags gegebenenfalls weitere Maßnahmen (wie z. B. eine Nachreinigung, eine Minderung der Vergütung oder ein Rücktritt vom Vertrag) veranlasst.

⁵ KGSt®-Bericht Nr. 4/2016, Gebäudereinigung mit Kennzahlen steuern, Abschnitt 3, Tabelle 12

⁶ ohne Kosten für Reinigung nach Um- und Erweiterungsbauten und größeren Sanierungsmaßnahmen

3.4 Reinigungsturnus an Bedarf anpassen

Wir stellen bei unseren überörtlichen Prüfungen oder bei Beratungen immer wieder fest, dass der Reinigungsturnus nicht oder nicht umfassend nutzungstäglich festgelegt ist. Der Reinigungsturnus ist ein wesentlicher Kostenfaktor bei der Gebäudereinigung. Der Reinigungsturnus sollte daher an den jeweiligen Bedarf angepasst werden. Orientierungswerte für die Festsetzung des Reinigungsturnus haben wir in Abschnitt 2.2 dargestellt. Weitere Orientierungswerte können Veröffentlichungen der KGSt® zur Gebäudereinigung (u. a. Gebäudereinigung mit Kennzahlen steuern, Ergebnisse des Vergleichsrings, Berichte Nrn. 2/2013 und 4/2016) entnommen werden.

3.5 Reinigung zentralisieren

Sowohl bei der Eigen- als auch bei der Fremdreinigung sollte eine zentrale Organisationseinheit (häufig zentrale Gebäudewirtschaft) Ansprechpartner sein. Damit können einheitliche Standards und Verträge für die Reinigung vergleichbarer Objekte gewährleistet werden. Das Fachwissen kann in einer Einheit gebündelt vorgehalten werden. Der Service für alle Reinigungsobjekte wird aus einer Hand geliefert. Mit dieser Zentralisierung der Reinigungsleistungen lassen sich grundsätzlich personelle und finanzielle Verbesserungen erzielen (z. B. Einsatz der Reinigungskräfte über mehrere Reinigungsobjekte hinweg, Belastungsausgleiche der Reinigungskräfte, einheitliche Ansprechpartner für Nutzer, Reinigungspersonal, Fremdfirmen).

3.6 Ferienzeiten in Schulen berücksichtigen

Die Beschäftigung der Reinigungskräfte soll dem jeweiligen Bedarf angepasst sein. Wir stellen immer wieder fest, dass die Reinigungskräfte ohne Berücksichtigung von Ferienzeiten ganzjährig beschäftigt werden. Während der Ferien werden die Schulen grundsätzlich – mit Ausnahme der in den Ferien stattfindenden Grundreinigung oder der eingeschränkten Nutzung weniger Räume durch Vereine oder Lehrpersonal – nicht genutzt und müssen nicht oder zeitlich sehr eingeschränkt gereinigt werden. Gleichzeitig sollte die Unterhaltsreinigung so organisiert sein, dass neben einer einmaligen Grundreinigung im Jahr weitere Zwischenreinigungen nicht erforderlich sind. Für die Grundreinigung während der Sommerferien sollten nur fünf bis zehn

Arbeitstage veranschlagt werden. Für die nachfolgende Beispielsberechnung haben wir acht Arbeitstage für die Grundreinigung veranschlagt.

Zahl der Tage eines Jahres	365
abzüglich Samstage und Sonntage	- 104
abzüglich Feiertage	- 12
Zwischensumme gerundet	249
abzüglich Urlaub	- 30
abzüglich Dienstbefreiung unter anderem dienstfreie Tage (durchschnittliche Tage im Jahr, sollte örtlich angepasst werden)	- 3
verbleiben mögliche Arbeitstage	216
Zahl der notwendigen Arbeitstage (in Bayern in den Jahren 2017/2018 185 Schultage) ⁷	- 185
Arbeitstage in den Schulferien (Grundreinigung, sonstige Reinigungstage, örtlich anzupassen)	- 8
Arbeitstage, an denen von den Reinigungskräften über den Jahresurlaub hinaus nicht zu arbeiten ist	23

Nach dieser Beispielsberechnung ist an 23 Arbeitstagen keine Arbeit zu leisten. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Reinigungskräfte kann entsprechend erhöht werden. Ein Berechnungsbeispiel könnte im genannten Fall bei einer Beschäftigung von 20 Wochenstunden wie folgt aussehen:

Wochenarbeitszeit in h (zu vergüten)	Ausgleich Ferientage	Arbeitstage (notwendige)	Ausgleich h/Woche wegen Ferienüberhang
20	23	185	
Berechnung			
Spalte Wochenarbeitszeit	multipliziert mit Anzahl der auszugleichenden Arbeitstage	Produkt der beiden Spalten geteilt durch Arbeitstage	ergibt Stunden h/Woche, die auszugleichend sind
20	*23	= 460/185	= 2,48 h/Woche

Die wöchentliche Arbeitszeit sollte daher auf 22,4 Stunden festgelegt werden. Die zu vergütende Wochenarbeitszeit verbleibt aufgrund des Ferienüberhangs von 23 Arbeitstagen bei 20 Wochenstunden. Alternativ könnte die Vergütung entsprechend gekürzt werden.

Mit den Beschäftigten empfiehlt es sich, zur Vereinfachung der Entgeltfortzahlung entsprechende Regelungen zu vereinbaren. Bei der Berechnung sind die örtlichen Urlaubs- und Dienstbefreiungstage sowie die festgelegten Tage für die Grundreinigung individuell anzupassen. Muster für Vertragsgestaltungen zum Ferienüberhang (Arbeitszeitverlängerung oder Entgeltkürzung) hat der KAV Bayern für Beschäftigte, für die der TVöD gilt und die auf unbestimmte Zeit eingestellt werden, veröffentlicht, z. B. für Musikschullehrer (Rundschreiben A 1/2019 Arbeitsvertragmuster nach tariflichen Bestimmungen). Die Verträge können entsprechend für Reinigungskräfte angewendet werden.

⁷ Schulferienkalender, <http://www.km.bayern.de/ministerium/termine/ferientermine.html>; häufig werden bei Schulen pauschal 189 Schultage angesetzt, um die Berechnung nicht schuljährlich fortschreiben zu müssen.

3.7 Bei der Auswahl von Materialien für Neubauten Folgekosten für die Reinigung in die Entscheidung einbeziehen

Durchschnittlich wird für die Reinigung jährlich ein Betrag von 3 % bis 6 % der gesamten Baukostensumme ausgegeben. Es rechnet sich also bei Neubauten, den künftigen Reinigungsaufwand zu berücksichtigen. Bei durchdachter Planung kann der Kostenaufwand reduziert werden. Auch die Arbeitssicherheit und die Nutzwernerhaltung eines Gebäudes steigen durch reinigungsfreundliche Bauplanung. Wandnischen, tote Winkel, überstellte Bodenflächen, viele verschiedene Bodenbeläge, große Glasflächen, die unterschiedliche Pflege und damit unterschiedliche Reinigungstechniken und Reinigungsmittel beanspruchen, lassen sich vermeiden. Schwer zu reinigende Oberflächen kosten Zeit und damit Geld. Ist dann noch die Putzkammer zu klein für den Reinigungswagen und die Gerätschaften oder überhaupt nicht vorhanden, sinkt die Motivation des Reinigungspersonals. Bei der Planung sollten demzufolge die Folgekosten, die im Bereich Reinigung entstehen, umfassend berücksichtigt werden.

3.8 Reinigungsmanagement und Arbeitsorganisation gestalten

Ein professionelles Reinigungsmanagement ist eine grundlegende Voraussetzung für eine hohe Wirtschaftlichkeit der Gebäudereinigung in kommunaler Eigenregie.

Dies betrifft zum einen die kaufmännische Steuerung des Reinigungsbetriebes, zum anderen die Personaleinsatzsteuerung und Qualitätskontrolle. Letztere wird in der Regel durch Objektverantwortliche und Hausmeister wahrgenommen, die für einen bestimmten Teil der Reinigungsobjekte des Betriebes zuständig sind.

3.9 Moderne Arbeitsmittel einsetzen

Bei der Gebäudeinnenreinigung können durch den Einsatz moderner Technik Einsparungen erzielt werden. Im engen Zusammenhang mit dem Einsatz von Reinigungsgeräten steht der Einsatz moderner Reinigungstechniken. So sind z. B. mit dem Einsatz von Mikrofasertüchern, Reinigungswägen und modernen Reinigungsmitteln auch neue Reinigungstechniken verbunden, die eine effizientere Reinigung erlauben als beispielsweise die traditionelle Nassreinigung. Besonders bei der Eigenreinigung sollten die zuständigen Ansprechpartner in der Gebäudewirtschaft oder der für den Reinigungsbereich zuständigen Organisationseinheit entsprechende Informationen einholen bzw. mit den für die Reinigung zuständigen Objektverantwortlichen Fortbildungen besuchen, damit die Möglichkeiten einer fachmännischen und objektgerechten Gebäudereinigung auf dem neuesten Stand der Technik genutzt werden können. Informationen liefern ergänzend Reinigungsmittel- und Reinigungsmaschinenhersteller.

3.10 Digitalisierung

Die voranschreitende Digitalisierung lässt auch an den Einsatz professioneller Reinigungsroboter denken, etwa zum Wischen und Saugen. So ist auf dem Flughafen München seit Mitte 2018 ein Reinigungsroboter im Testeinsatz.⁸

Der Einsatz eines Reinigungsroboters erfordert zunächst einen hohen Programmieraufwand auch in Abhängigkeit von den zu reinigenden Flächen. Außerdem gehen wir davon aus, dass es im Realeinsatz zumindest, aber nicht nur in der Anfangsphase auch immer wieder zu Situationen kommt, die ein Eingreifen erfordern (z. B. Festfahren an Schwellen und sonstigen Hindernissen, Orientierungsprobleme, Anfälligkeit der Mechanik für Fremdkörper wie Kaugummis, Schnürsenkel, lange Haare) und damit Personalaufwand bedeuten. Gleiches gilt bezüglich der Reinigung des Gerätes, des Aufladens des Akkus, des Austausches von Wasser und Reinigungsflüssigkeit. Effiziente Ladestationen sind hier notwendig für einen wirkungsvollen Einsatz. Auch die Anforderung des Erkennens und Umfahrens von Hindernissen muss gelöst sein, z. B. laufende Kinder. Ein Reinigungsroboter muss dabei beispielsweise erkennen, dass er zwar die Raumkante säubern muss, aber zu Schuhen Abstand zu halten hat.

Reinigungsroboter können aus unserer Sicht nur eine Ergänzung des Reinigungsteams sein. Bei Fremdreinigung in Kombination mit einem von der Kommune betriebenen Reinigungsroboter ergeben sich deshalb hohe Anforderungen an die genaue vertragliche Abgrenzung der Leistungen und Verantwortungsbereiche.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass gerade in Schulen und Kindertagesstätten ein Reinigungsroboter Aufmerksamkeit erregt. Es wäre empfehlenswert, die Reinigungszeit mit Unterrichts- und Belegungszeiten abzugleichen.

Nach alledem sind uns deshalb im Moment fundierte Aussagen zur Wirtschaftlichkeit des Einsatzes von Reinigungsrobotern noch nicht möglich.

3.11 Reinigungskräfte eigens einweisen

Wenn auch die Reinigung überwiegend als einfache Tätigkeit angesehen wird, so ist für den Erfolg und die Qualität der Reinigung eine Einweisung der Reinigungskräfte unumgänglich. Die Einweisung sollte von objektverantwortlichen Kräften oder Ansprechpartnern in der Gebäudereinigung durchgeführt werden, die über die Kompetenz verfügen, den Beschäftigten in den Reinigungsobjekten das notwendige Wissen zu vermitteln. Dabei sollten unter anderem Reinigungsschritte, der Einsatz der Reinigungsmittel bzw. -geräte und Arbeitsschutz wesentliche Themen sein.

3.12 Verträge gestalten

Gebäudereinigerungsverträge unterliegen regelmäßig dem Werkvertragsrecht, sofern das beauftragte Unternehmen mit von ihm auszusuchenden Personal die Sauberkeit von Räumen schuldet, ohne dabei den Weisungen der Kommune als Auftraggeberin zu unterliegen (vgl. z. B. OLG Köln, Beschluss vom 12.04.2012 – 19 U 215/11). Zu den vertragsgemäßen Hauptleistungspflichten gehört dann die Herstellung des Reinigungserfolgs, nicht eine bestimmte Anzahl

⁸ <https://www.sasse.de/reinigungsroboter-im-facility-management/> – Stand 28.01.2019

von Reinigungsstunden. Wir empfehlen im Reinigungsvertrag die Festlegung des Reinigungserfolgs als Hauptleistungspflicht. Daneben sollten die Reinigungsverträge so gestaltet sein, dass sie auch vom Auftraggeber während der Laufzeit flexibel angepasst werden können. Dies kommt z. B. zum Tragen, wenn sich die Reinigungsfläche, die Nutzung oder die Reinigungshäufigkeit ändert. Die Reinigungsverträge sollten zudem spätestens alle vier bis fünf Jahre überprüft und neu ausgeschrieben werden. Die örtlichen Verträge sollten im Übrigen – auch soweit mehrere Organisationseinheiten für die Reinigungsleistungen zuständig sind – einheitlich gestaltet werden.

4 Eigenreinigung

Der Zeitbedarf für die Gebäudereinigung kann analytisch oder empirisch anhand von Richt- und Anhaltswerten bemessen werden. Eine andere Form ist die einvernehmliche Festlegung des Personalbedarfs gemeinsam mit den Betroffenen (siehe Abschnitt 4.3). In diesen Fällen sollten vorab Reinigungsleistungen, Reinigungshäufigkeiten und Umfang von Zwischen- oder Grundreinigungen festgelegt werden.

4.1 Empirische Verfahren

4.1.1 Vereinfachtes Verfahren

Wir verweisen auf unseren Geschäftsbericht 1998, Gebäudeinnenreinigung, S. 52 ff. und die dort genannten Werte der KGSt® aus dem Bericht 3/1992, Organisation der Gebäudereinigung, Leitfaden für die neuen Bundesländer (empirische Richtwerte). Neuere Werte für das vereinfachte Verfahren sind uns nicht bekannt. Eigene Erhebungen zu diesem Verfahren führen wir aus den im oben genannten Bericht angegebenen Gründen nicht durch.

Ergänzend stellen wir die pauschalen Stundenwerte aus der Vergleichsringarbeit der KGSt® dar.⁹

Gebäudeart	Reinigungsfläche m ² Eigenreinigung (Medianwert)	Hinweis
Verwaltungsgebäude	168,76	Keine Differenzierung nach Reinigungshäufigkeit
Schulen mit Sporthallen	198,22	
Schulen ohne Sporthallen	173,81	
Kindertagesstätten	154,07	
Sporthallen	288,24	
		Keine Differenzierung bei der Benutzung der Reinigungsmaschinen

⁹ KGSt®-Bericht Nrn. 2/2013 und 4/2016

Diese für 2014 vorgestellten Kennzahlenwerte zu den Objekten bieten nach den Angaben der KGSt® ihren Mitgliedern eine Orientierung, die bei lokal erheblichen negativen Abweichungen vom Median Hinweise auf lokale Steuerungspotenziale geben. Sie dürften allerdings nicht als Vorgaben für die lokale Steuerung missverstanden werden. Zudem könne die lokale Ermittlung von Kennzahlenwerten anhand der im Vergleichsring erprobten Kennzahlen eine wesentliche Unterstützung der lokalen Reinigungsorganisation sein. Diesen Ausführungen schließen wir uns an.

4.1.2 Differenziertes Verfahren

Wir nutzen in unserer Beratungspraxis das bereits im Geschäftsberichtsbeitrag 1998 beschriebene differenzierte Verfahren. Die dort getätigten Ausführungen zur Anwendung des Verfahrens gelten weiterhin.

Wir haben die Anhaltswerte in unserer Beratungspraxis verprobt und bedarfsgerecht fortgeschrieben. Die Anhaltswerte haben sich unter Beachtung der örtlichen Besonderheiten (Zu- und Abschläge zu den Leistungsmaßen) und im oben genannten Bericht genannten Einschränkungen in der Praxis mehrheitlich bewährt. Sie werden grundsätzlich von Schulleitungen und Reinigungskräften akzeptiert.

Für die einzelnen Raumarten können danach folgende Leistungsmaße angesetzt werden:

Raumart	Reinigungsfläche m ² je Reinigungsstunde
Verwaltungsbereich	
Büros je nach Belag	170 bis 200
Besprechungszimmer	200
Sanitäre Anlagen (Toiletten, Waschräume)	80
Teeküchen	120
Aufenthaltsräume	140
Aufzüge	110
Flure manuell/maschinell	260/500
Eingangshallen manuell/maschinell	250/500
	bei kleineren Eingangshallen geringere Leistungsmaße bei der maschinellen Reinigung möglich
Treppenhäuser	130 bis 150
Nebenräume	160
Schulen	
Büros je nach Belag	170 bis 200
Besprechungszimmer	200
Lehrerzimmer	160
Sanitäre Anlagen (Toiletten, Waschräume, Duschräume)	80
Umkleideräume	150
Hausmeisterzimmer	160
Garderoben	200
Aufzüge	110
Abstellräume	160

Raumart	Reinigungsfläche m ² je Reinigungsstunde
Flure manuell	300
Eingangsbereich (Aula) manuell/maschinell	250 bei großen Aulen maschinell 500
Treppenhäuser	130
Unterrichtsräume	180
Sporthallen, Mehrzweckhallen manuell	350
Pausenhallen	300
Lehrmittelräume	160
Schulküche	80
Speisesaal	80
Kindertagesstätten	
Büros je nach Belag	170 bis 200
Sanitäre Anlagen (Toiletten, Waschräume, Duschräume, Bäder)	60
Teeküchen	80
Aufenthaltsräume	120
Flure Eingangsbereich, Garderoben	130
Flure	320
Treppenhäuser	130
Nebenräume	160
Gruppenräume	100
Sporträume	150

Empfehlungen zur Ermittlung von Leistungskennzahlen in der Gebäudereinigung hat die Gütegemeinschaft Gebäudereinigung e. V. im GGGR-Merkblatt LZ.01, Stand 2011, veröffentlicht. Die Spannweite der dort veröffentlichten Leistungszahlen geht grundsätzlich über die von uns genannten Werte hinaus. Allerdings wird auch auf die Notwendigkeit der individuellen Festlegung der Leistungszahlen nach einer örtlichen Begehung des Objektes verwiesen. Dies gilt im Übrigen auch für die in der Tabelle genannten Leistungsmaße.

Zur Berechnung (Muster) verweisen wir auf unseren oben genannten Bericht.

Die unter Berücksichtigung der Reinigungshäufigkeiten ermittelten Stunden stellen dann den reinen Zeitbedarf für die Reinigung dar.

Die Wochenstunden wären unter Berücksichtigung der schulfreien Tage auf die Jahresreinigungsstunden hochzurechnen.

Die möglichen **Jahresarbeitsstunden** einer Reinigungskraft errechnen wir wie folgt:

Zahl der Tage eines Jahres		365
abzüglich		
– Samstag und Sonntage	104	
– Feiertage	12	
– Krankheitstage	0 ¹⁰	
– Urlaub, Dienstbefreiungen	0 ¹¹	
Abzug gesamt (nachrichtlich)	(116)	- 116
verbleiben mögliche Arbeitstage		249
oder Jahresarbeitsstunden		1.942
oder Jahresarbeitsminuten		116.520

Bei der Anwendung der Anhaltswerte kann unseres Erachtens die Reinigung so organisiert werden, dass grundsätzlich nur eine Grundreinigung jährlich durchgeführt werden muss. Bei Schulen wäre der Ferienüberhang (vgl. Abschnitt 3.6) zu berücksichtigen.

4.2 Analytisches Verfahren

Die analytische Methode zur Bemessung des Personalbedarfs in der Gebäudereinigung ist im Vergleich zur differenzierten Methode sehr zeitaufwändig.

Analytische Methoden berechnen den Bedarf für die Gebäudereinigung nach den einzelnen anfallenden Vorgängen und legen Häufigkeiten und mittlere Bearbeitungszeiten für die einzelnen Vorgänge fest.

Neben der Flächenzusammenstellung, gegliedert nach Raumarten, Belegarten, Flächen, werden weitere Informationen benötigt. Diese sollten aus den Inventarverzeichnissen – soweit diese geführt werden und aktuell sind – entnommen werden können. Benötigt werden Angaben zur Anzahl der Schreibtische, Stühle, Computertische, Besprechungstühle und Schränke unter anderem. Daneben müssen auch Fensterbänke, Türen, Heizkörper, Waschbecken, Handläufe usw. erfasst werden. Festzulegen ist die Art der Reinigung für die einzelnen Einrichtungsgegenstände und Gegenstände (wischen, feucht wischen, ausleeren, auswischen usw.).

Anschließend kann der individuelle Bedarf ermittelt werden. Diese Methode kann für die Festlegung von örtlichen pauschalen Leistungsmaßen genutzt werden, soweit die veröffentlichten Leistungsmaße vor Ort angepasst werden sollen.

¹⁰ Krankheits- und sonstige Ausfalltage werden nicht berücksichtigt, weil 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 so genannte „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 (intern, extern) oder die vorhandenen Reinigungskräfte über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus beschäftigen und hierfür gesondert entlohnen. Auf die Vorschriften der Arbeitnehmerüberlassung verweisen wir ergänzend. Bei sehr großen Einheiten kann gegebenenfalls ein zusätzlicher Springerpool eingerichtet werden.

¹¹ In Schulen sollten die Reinigungskräfte ihren Urlaub grundsätzlich nur während der Ferien und nur dann einbringen, wenn keine Grundreinigung vorzunehmen ist. Urlaubsvertretungen sind insoweit nicht bereitzustellen. In Gebäuden, die arbeitstäglich zu reinigen sind, sollte für den Urlaub einer Reinigungskraft – abgesehen von Kurzurlauben bis etwa drei Arbeitstagen – grundsätzlich eine Ersatzkraft gestellt werden.

Beispiel einer analytischen Stellenbemessung für ein Büro (17 m²):

Arbeitsvorgänge	Reinigungs- ausführung	Turnus	Häufigkeit	Zeit- bedarf in sec.	Jahresarbeits- stunden (h) (gerundet)
Bodenbeläge					
Fußboden textil (17 m ²)	bürstsaugen	2,5 w	104	120	3,47
Oberflächenarbeiten und sonstige Arbeiten					
Stühle, Sitzgelegenheiten	feucht reinigen	1 w	52	40	0,58
Tische, Schreibtische, soweit freigeräumt	feucht wischen	2 m	24	100	0,67
Mobiliar und Einrichtungsgegenstände	feucht Staub wischen	2 j	2	150	0,08
Papier- und Restmüll- behälter entleeren und entsorgen – mit Beutel versehen		5 w	260	40	2,89
Papier- und Restmüll- behälter innen und außen	nass reinigen	1 m	12	60	0,2
Griffspuren an Türen und Lichtschaltern	entfernen	1 w	52	30	0,43
Kabelkanäle, sonstiges Inventar	entstauben	1 m	12	120	0,4
Fensterbänke	feucht reinigen	1 m	12	15	0,05
Heizkörper, Sockelleisten	feucht reinigen	2 j	2	180	0,1
Türen, Türstöcke und Türschilder	feucht reinigen	4 j	4	180	0,2
Spinnweben	entfernen	1 m	12	20	0,07

Zeichenerklärung: w = je Woche, m = je Monat, j = je Jahr

Aufbauend auf diesem Beispiel kann nach Ermittlung der oben genannten Informationen zu den Fallzahlen (Anzahl Stühle, Schreibtische usw.) eine analytische Stellenbemessung durchgeführt werden.

Zum Gesamtreinigungsbedarf ist ein Zuschlag an Verteilzeiten und Wegezeiten von mindestens 10 % (15 % bis 20 %) ¹² hinzuzurechnen, je nach Festlegung der Leistungsmaße. Urlaub, Krankheit oder sonstige Ausfallzeiten werden nicht gesondert in Ansatz gebracht (vgl. Abschnitt 4.1.2).

Die Ergebnisse dieser Verfahren sind mit einem hohen Aufwand verbunden und führen häufig zu keinen genaueren Ergebnissen als nach einem differenzierten empirischen Verfahren, das wir bei Beratungen grundsätzlich einsetzen.

Die analytische Bemessung im oben genannten Beispiel führt zu folgendem Leistungsmaß:

Raumart	Größe in m ²	Zeitbedarf h/Jahr mit Zuschlag 10 % (Jahresreinigungsstunden)	Reinigungstage	Jahresreinigungsleistung in m ² (Größe Büro mal Reinigungstage)	Richtleistung je Reinigungstag in m ² (Jahresreinigungsleistung geteilt durch Jahresreinigungsstunden (gerundet))
Büro	17	10,054	104	1.768	176

Das Büro (17 m²) verursacht einen jährlichen Reinigungsbedarf von 9,14 Stunden (vgl. Tabelle analytische Stellenbemessung). Mit dem oben genannten Zuschlag von 10 % für Verteil- und Wegezeiten ergibt sich ein Reinigungsbedarf von 10,054 Jahresstunden. Das Büro wird wöchentlich zweimal gereinigt und damit insgesamt 104-mal jährlich gereinigt. Dies ergibt eine jährliche Reinigungsleistung von 1.768 m². Die durchschnittliche Richtleistung je Reinigungstag beträgt damit 176 m²/h.

4.3 Einvernehmliches Verfahren – ergebnisorientierte Reinigung

Das einvernehmliche Verfahren haben wir bereits im Geschäftsberichtsbeitrag 1998 dargestellt. Dabei werden alle an der Gebäudereinigung beteiligten Mitarbeiter eingebunden. Dies sind überwiegend Reinigungskräfte, Projektverantwortliche, Hausmeister, Personalrat, Gleichstellungsbeauftragte, Schulleitungen, Kindergartenleitungen, Verwaltungsleiter und zuständige Sachbearbeiter in der Verwaltung.

Ziel dieser Verfahren ist neben der Festlegung von Optimierungsmöglichkeiten, die Effizienzsteigerung der Reinigung.

Zu weiteren Ausführungen verweisen wir auf den genannten Bericht.

Eine weitere Möglichkeit ist die Methode der ergebnisorientierten Reinigung, die zunehmend auch Dienstleister anbieten. Bei dieser Methode sind Hauptnutzungsgruppen mit Raumarten, die Nutzungsgruppen wie Schreibtisch, Besuchertisch und die gewünschte Sauberkeit festzulegen, die Kalkulation der jährlich erforderlichen Reinigungsstunden durchzuführen und die Überprüfung der Reinigungsqualität zu beachten.

¹² vgl. FIGR-Bericht Nr. 6, Richtleistung/Plausibilität der Kosten und Leistungen für die Unterhaltsreinigung von Gebäuden, S. 19, Stand Mai 2010

Ähnlich wie bei privaten Dienstleistern kann diese Methode auch bei der Eigenreinigung Einsatz finden.

Merkmale der ergebnisorientierten Reinigung sind:

- Der Nutzer findet an jedem Reinigungstag in allen Räumen die beauftragte Reinigungsqualität vor.
- Es bleibt dem Personal überlassen, durch welche Maßnahmen das gewünschte Reinigungsergebnis erzielt wird.
- Es werden ausschließlich die Flächen und Gegenstände gereinigt, die der Reinigung bedürfen.
- Basierend auf der ergebnisorientierten Reinigung zählt das Ergebnis, nicht der Weg dorthin.
- Der Auftraggeber definiert den Soll-Zustand bzw. Mängel und Verunreinigungen, die nach der Reinigung nicht mehr vorhanden sein dürfen.
- Aus hygienischen Gründen müssen die sanitären Räumlichkeiten arbeitstäglich desinfizierend gereinigt werden.
- Das gründliche Saugen der gesamten textilen Bodenbeläge sollte mindestens 14-tägig erfolgen.
- Je nach Objektart, Raumnutzungsart und/oder speziellen Kundenwünschen können noch weitere Räumlichkeiten in eine regelmäßige Intervallreinigung genommen werden.

Die Festlegung der Sauberkeit könnte beispielhaft wie folgt definiert werden. Durch die Reinigung müssen Gegenstände und Flächen „sauber“ sein, also frei von

- lose aufliegendem Grobschmutz (z. B. Abfall, Papier, Pflanzenblättern) und nicht haftendem Feinschmutz (z. B. Staub, Krümel, Haare, Spinnweben),
- nicht haftendem Grobschmutz (z. B. Sand, Kies),
- haftenden Verschmutzungen (z. B. Getränkeflecken, Fingerabdrücken),
- Verfleckungen, optischen Veränderungen auf dem Bodenbelag (z. B. Verschmierungen durch Überdosierung oder falscher Behandlung).

Im Weiteren wären Einflussgrößen wie die objektspezifische Nutzung, jahreszeitbedingte Verschmutzung, Art und Beschaffenheit von Bodenbelägen unter anderem zu beachten.

Die Reinigungsqualität sollte nach einem Qualitätssystem (bei Reinigungsdienstleistern DIN EN ISO 13539) überprüft, die Kontrollen mit dem Objektverantwortlichen bzw. dem Reinigungspersonal durchgeführt werden.

Diese Methode eignet sich nicht für alle Objekte, auch ist damit nicht unbedingt eine Kosteneinsparung verbunden. Für sie sind eine hohe Flexibilität und Erfahrung des Reinigungspersonals

nals, die richtige Reinigungstechnik/Arbeitsweise der jeweiligen Objektverantwortlichen/Reinigungskräfte sowie ein höheres Maß an Eigenverantwortung notwendig. Der Einsatz derartiger Methoden kann nur örtlich beurteilt werden.

5 Fremdreinigung

Soll die Neuausrichtung der Gebäudereinigung durch die Beauftragung eines Dienstleisters umgesetzt werden, sollten vorweg folgende Themen geklärt werden:

5.1 Vergabevorschriften beachten

Reinigungsleistungen sind nach §§ 97 ff. GWB, VgV europaweit im Wettbewerb zu vergeben, wenn der EU-Schwellenwert von derzeit 221.000 € (vgl. § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB, der auf Art. 4 der Richtlinie 2014/24/EU in der jeweils geltenden Fassung verweist) erreicht oder überschritten ist. Bei Aufträgen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist Berechnungsgrundlage für den geschätzten Auftragswert bei zeitlich begrenzten Aufträgen mit einer Laufzeit von bis zu 48 Monaten der Gesamtwert für die Laufzeit dieser Aufträge; bei Aufträgen mit unbestimmter Laufzeit und bei Aufträgen mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten der 48-fache Monatswert (vgl. § 3 Abs. 11 VgV). Bei der Vergabe der Reinigungsleistungen ist es empfehlenswert, die Verträge zunächst auf ein Jahr zu befristen und die automatische Verlängerung des Vertrags zu vereinbaren, wenn er nicht gekündigt wird. Solche Verträge stehen Verträgen mit unbestimmter Laufzeit gleich. Wenn die Reinigung mehrerer Gebäude in Auftrag gegeben werden soll, muss beachtet werden, dass gleichartige Leistungen, die nach einheitlichen Kriterien erbracht werden sollen, grundsätzlich nicht in mehrere Beschaffungsvorgänge, deren Auftragswert jeweils unterhalb des EU-Schwellenwerts liegt, aufgespalten werden können. Ein einheitlicher Beschaffungsvorgang wiederum ist grundsätzlich in mehreren Teillosen zu vergeben (vgl. § 97 Abs. 4 Satz 2 1. Alt. GWB). Für die Berechnung des Auftragswerts ist dann nach § 3 Abs. 7 VgV der Wert aller Lose zugrunde zu legen.

Aber auch wenn der EU-Schwellenwert nicht erreicht oder überschritten wird, muss der Vergabe eine öffentliche Ausschreibung oder eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb vorausgehen, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb oder eine Verhandlungsvergabe rechtfertigen. Dies ist zum Nachweis der Wirtschaftlichkeit der Reinigungsleistungen auch zu empfehlen. Hierzu weisen wir auf die Bekanntmachung des (nunmehrigen) Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration vom 31.07.2018 Az.: IB3-1512-31-19, AllMBI S. 547 und zum Ganzen auf die Informationen zum Vergabe- und Vertragswesen in Bayern des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr und des Staatsministeriums für Wirtschaft, Energie und Technologie unter der Internetadresse www.vergabeinfo.bayern.de/ hin.

5.2 Wirtschaftlichkeit darstellen

Vor einer Entscheidung einer Neuausrichtung der Reinigung von der Eigenreinigung zur Fremdreinigung bzw. umgekehrt sollten die Kosten jeweils in Vergleichsberechnungen dargestellt werden.

Bei einer Vergleichsberechnung sind bei der Eigenreinigung grundsätzlich zu berücksichtigen:

- Personalkosten des eigenen Reinigungspersonals
- Aufsichtslohn zeitanteilig von Hausmeistern oder sonstigem Aufsichtspersonal
- Aufwand für das Reinigungsmaterial und die benutzten Maschinen
- Personalkosten des Sachbearbeiters Reinigung
- Personalkosten für die Personalverwaltung des Reinigungspersonals
- Kosten für den sonstigen Overhead (u. a. aus dem Bereich Finanzen, Personalrat, Gleichstellung, Gremien)

Bei der Fremdreinigung sind grundsätzlich zu berücksichtigen:

- Lohngebundene Kosten der Reinigungskräfte (beachte u. a. Mindestlohn)
- Kosten für Aufsichtspersonal des Anbieters
- Kosten für Reinigungsbedarf des Anbieters (Material und Maschinen)
- Unternehmensbezogene Zuschläge (Overheadkosten)
- Umsatzsteuer dieser Leistungen
- Eigene Kosten für das Personal, das mit den Vertragsgestaltungen und deren Umsetzung beschäftigt ist, sowie die Personalkosten für die notwendige Aufsicht zur Kontrolle der Fremdleistungen

Hinweise zur Vergleichbarkeit der Kosten enthält unter anderem das zur Unterstützung von Vergleichsberechnungen zur Unterhaltsreinigung auf Basis des Lehrmaterials der Bundesinnung des Gebäudereiniger-Handwerks entwickelte Excel-Tool des Vergleichsringes der KGSt. Das Tool ist im KGSt-Portal unter 20120411A0011 veröffentlicht und kann von den Mitgliedern der KGSt kostenfrei genutzt werden.

Für Entscheidungen, ob Eigen- oder Fremdreinigung örtlich die wirtschaftlichere Variante der Reinigung ist, ist der Vergleich der Kosten ausschlaggebend. Damit stellt sich auch die Frage nach der Vergleichbarkeit der Kosten.

Ungeachtet der jeweiligen Vor- und Nachteile der Eigen- und Fremdreinigung zu den Themen Reinigungsqualität, Leistungsmaße, Organisationsaufwand, Personaleinsatz, technische Hilfsmittel unter anderem sollten die folgenden Aspekte vor einer Entscheidung jeweils kritisch hinterfragt werden:

- Können Eigenreinigungskräfte dauerhaft mit solide kalkulierten Leistungswerten (Richtwerten je Stunde) von Fremdfirmen konkurrieren? Die Kommunen haben kaum Möglichkeiten, sich von Arbeitskräften zu trennen, die die Arbeit nicht mehr schnell genug oder nur unbefriedigend leisten können. Der öffentliche Dienst stellt in der Regel spätestens nach zwei Jahren unbefristet ein.
- Sind die in den Ausschreibungen für Fremdreinigungen angesetzten Leistungsmaße realistisch und seriös den örtlichen Anforderungen angepasst, so dass die erwünschte Reinigungsqualität erzielt werden kann? Oder sind sie dadurch begründet, dass Flächen nicht vereinbarungsgemäß gereinigt werden?

- Wird bei der Eigenreinigung die tariflich vorgesehene Entgeltgruppe vergütet bzw. beibehalten, damit die Personalkosten gegenüber der Fremdreinigung konkurrieren können?
- Warum können die Fremdreinigungsfirmen ihre Reinigungskräfte kostengünstiger steuern („unternehmensbezogene Kosten“), als dies bei den Kommunen grundsätzlich der Fall ist?

5.3 Leistungsbeschreibung erstellen

Die Leistungsbeschreibung zum Leistungsverzeichnis ist eine wesentliche Voraussetzung für die spätere Qualität der Reinigung. Die nachgefragten Leistungen müssen vom Dienstleister eingeschätzt werden können, um ein seriöses Angebot abgeben zu können. Je detaillierter die Ausschreibung die raumspezifischen Faktoren darlegt, umso klarer sollten die Angebote ausfallen. Grundsätzlich sind folgende Faktoren relevant:

- Objektspezifische Faktoren unter anderem
 - Raumgröße
 - Ausstattung
 - Materialien
 - Nutzungsfrequenz
 - Verschmutzungsgrad
 - Lage
 - Reinigungstechnik
- Subjektive Faktoren
 - gewünschte Reinigungshäufigkeit
 - Nebenleistungen
- Gesetzliche Vorgaben und Beschlüsse zuständiger Gremien

Orientierungsrahmen für Leistungsbeschreibungen für Schulgebäude enthalten die DIN 77400 „Reinigungsleistungen Schulgebäude“ und für Verwaltungsgebäude die Broschüre „Unterhaltsreinigung in Verwaltungs- und Bürogebäuden“.¹³ Unterstützung bietet bei der Ausschreibung und Vergabe auch der Bundesinnungsverband der Gebäudedienstleister.

5.4 Arbeiten überwachen

Die Leistungen der Dienstleister sind zu kontrollieren. Zweckmäßigerweise werden diese Aufgaben den jeweiligen Ansprechpartnern in den Objekten (Hausmeistern) bzw. den für die Gebäudereinigung zuständigen Mitarbeitern übertragen. Wir verweisen auf unsere Ausführungen unter Abschnitt 3.3.

¹³ http://www.gggr.de/basics/pdfs/vergabehandbuch/03_Verwaltungs_und_Brogebudereinigung_neu.pdf,
Stand September 2015

5.5 Verträge anpassen

Die Verträge sollten so gestaltet werden, dass eine Anpassung während der Laufzeit möglich ist (vgl. Abschnitt 3.12).

5.6 Eigenreinigung versus Fremdreinigung

Bei unseren Mitgliedern wird immer wieder die Frage diskutiert, welche Reinigungsform die jeweils wirtschaftlichste für die Kommune ist. Dabei werden unter anderem folgende Fragen gestellt:

- Ist die Fremdreinigung generell kostengünstiger als die Eigenreinigung?
- Ist die Reinigungsqualität bei der Eigenreinigung tendenziell besser?
- Warum ist der interne Organisationsaufwand für die Eigenreinigung höher als bei Fremdfirmen?
- Ist die Reinigung mit eigenen Kräften leichter oder schwieriger zu steuern?
- Ist bei einer Auslagerung die Fremdreinigung weiter sinnvoll?
- Kommt eine Re-Kommunalisierung in Frage und unter welchen Bedingungen?

Zu diesen Fragen wird es keine abschließenden oder für alle Kommunen allgemein gültigen Antworten geben. In verschiedenen Veröffentlichungen wurden diese Fragen jeweils behandelt. Die Ergebnisse der Studien und Veröffentlichungen zeigen aber ein einheitliches Bild hin zur Fremdreinigung als grundsätzlich wirtschaftlichere Variante (u. a. Rödl & Partner, Studie zur Wirtschaftlichkeit der Fremdreinigung im Vergleich zur Eigenreinigung bei der Öffentlichen Hand am Beispiel der Kommunen, April 2014, Landesrechnungshof Schleswig-Holstein, Kommunalbericht 2016). Auch Veröffentlichungen der Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg sowie der KGSt® und unsere Erfahrungen aus unseren Prüfungen bestätigen diese Erkenntnis.

Der Freistaat Bayern spricht eine Empfehlung zur Fremdreinigung aus (zuletzt Haushaltvollzugsrichtlinien 2017/2018 – HvR 2017/2018, Nr. 5.5.2, FMBl 2017 S.16).

Unabhängig davon bleibt es den Kommunen im Rahmen ihrer Selbstverwaltung unbenommen, Entscheidungen zur Reinigungsform selbst zu treffen. Ziel sollte eine jeweils wirtschaftlich organisierte und gestaltete Reinigung sein.

Unseres Erachtens kann die Eigenreinigung nur wirtschaftlich betrieben werden, wenn folgende Voraussetzungen realisiert werden:

- Einstufung der Reinigungskräfte in die Entgeltgruppe 1 TVöD
- Identische Reinigungsleistungen (m² pro Stunde) wie bei der Fremdreinigung
- Gleichartige Ausstattung mit modernen technischen Reinigungsgeräten und entsprechende Schulungen/Einweisungen

- Organisation der Eigenreinigung mit Objektleitungen, Vorarbeitern oder geschulten Hausmeistern
- Sicherstellung einer wirksamen Reinigungskontrolle

Beim Vergleich der Eigen- und Fremdreinigung ist zu beachten, dass die Reinigungsqualität wie die dazu vorgegebenen Leistungsmaße identisch sind.

Eine etwaige Umstellung auf die Fremdreinigung sollte sozialverträglich gestaltet werden.

6 Eingruppierung von Reinigungskräften

Reinigungskräfte werden grundsätzlich in die Entgeltgruppe 1 eingruppiert (vgl. KAV-Rundschreiben A 7/2009 und A 9/2009).

Mit Urteil vom 20.05.2009 – 4 AZR 315/08 hat das BAG die Eingruppierung einer Reinigungskraft im Innenbereich in die Entgeltgruppe 1 bestätigt. Die Entscheidung ist im Volltext unter www.bundesarbeitsgericht.de abrufbar.

In den Entscheidungsgründen stellt das BAG klar, dass einer Eingruppierung von Reinigungskräften im Innenbereich in die Entgeltgruppe 1 nicht entgegensteht, dass diese Tätigkeit in dem Beispielskatalog der Entgeltgruppe 1 nicht ausdrücklich aufgeführt ist. Entscheidend sei mithin allein, ob zeitlich mindestens zur Hälfte „einfachste“ Tätigkeiten im Sinne der Entgeltgruppe 1 übertragen sind.

Kennzeichnend für einfachste Tätigkeiten sei, dass keine eingehende fachliche Einarbeitung erforderlich sein darf. Eine Einarbeitungszeit von einem, in besonders gelagerten Einzelfällen auch bis zu maximal zwei Tagen, schließe das Vorliegen einfachster Tätigkeiten jedoch nicht aus.

Als weiteres Kriterium hat das BAG darauf abgestellt, dass es sich bei einfachsten Tätigkeiten im Wesentlichen um gleichförmige und gleichartige, gleichsam „mechanisch“ durchzuführende Tätigkeiten handeln müsse, deren Verrichtung keine nennenswerten eigenen Überlegungen erfordert. Dies ist dann der Fall, wenn beispielsweise die einzelnen Reinigungsschritte sowie die dabei zu verwendenden Reinigungsmittel durch das sich aus dem Reinigungs- und Desinfektionsplan ergebende „Drei-Farben-System“ genau vorgegeben sind. Es handelt sich daher um gleichartige und gleichförmige Tätigkeiten, deren Verrichtung keine nennenswerten eigenen Überlegungen erfordert. Darüber hinausgehende Anforderungen, insbesondere etwaige besondere Kontrollmaßnahmen mit einem nicht gänzlich unbedeutenden Entscheidungsbereich, seien anders zu beurteilen.

Ohne das Vorliegen besonderer Anforderungen sind Beschäftigte, denen Reinigungsarbeiten im Innenbereich übertragen sind, in der Regel in Entgeltgruppe 1 eingruppiert.

7 Zusammenfassung

Die Gebäudereinigungskosten betragen bei den Schul- und Verwaltungsgebäuden sowie den Kindertagesstätten zwischen 30 % und 45 % der Gesamtbetriebskosten. Unstrittig dürfte es daher sein, dass die kommunale Gebäudereinigung wirtschaftlich gestaltet werden muss. Bei einer Gesamtbetrachtung sollten für diese Gebäude daher die Kosten je Reinigungsstunde die unter 3.2 genannten Stundensätze nicht überschreiten. Die Reinigungskosten pro m² Reinigungsfläche sollten bei der Eigenreinigung nach unseren Erkenntnissen für Schulen und Verwaltungsgebäude in einem Rahmen von 16,50 €/m² bei der Eigenreinigung und von 12,60 €/m² bei der Fremdreinigung liegen (jeweils ohne Organisation der Reinigung und Reinigung der Glasflächen). Soweit die örtlichen Kosten auffällig von diesen Orientierungswerten abweichen, sollte eine nähere Untersuchung zur Klärung der Ursachen durchgeführt werden.

Unsere praxisnahen Ausführungen sollen unsere Mitglieder bei der Prüfung und Steuerung der lokalen Reinigung unterstützen. Es bleibt Aufgabe der Kommune, unter Berücksichtigung von örtlichen Bedingungen und Kriterien, wie z. B. dem Markt, politischen Vorgaben, Personalgewinnung, Personalkosten und Optimierungsmöglichkeiten der Eigenreinigung bzw. des Organisationsaufwands, die Reinigungsdienstleistungen möglichst wirtschaftlich zu gestalten.

In die Überlegungen zur Optimierung und wirtschaftlichen Gestaltung der Gebäudeinnenreinigung sind als weitere zentrale Kriterien die Reinigungsqualität und die Zufriedenheit der Gebäudenutzer einzubeziehen.

Literaturhinweise:

- Geschäftsbericht 1998, Gebäudeinnenreinigung, S. 52 ff.
- Geschäftsbericht 2003, Kosten sparen bei der Gebäudeinnenreinigung, S. 27 ff.
- KGSt®-Bericht Nr. 3/2013, Gebäudereinigung mit Kennzahlen steuern – Ergebnisse des Vergleichsrings Reinigung
- KGSt®-Bericht Nr. 4/2016, Gebäudereinigung mit Kennzahlen steuern
- KGSt®-Bericht Nr. 3/1992, Organisation der Gebäudereinigung: Leitfaden für die neuen Bundesländer
- KGSt®-Positionspapier Nr. 4/2015, Wirtschaftlichkeitsvergleiche in der Gebäudereinigung
- GGGR-Merkblatt LZ.01, Empfehlung zur Ermittlung von Leistungszahlen in der Gebäudereinigung, Ausgabe Mai 2011
- DIN-Norm 77400 „Reinigungsdienstleistungen Schulgebäude“, Ausgaben 2003 und 2015
- Umweltbundesamt, Leitfaden für die Innenraumhygiene in Schulgebäuden, Stand August 2008

- Bundesinnungsverband des Gebäudereiniger-Handwerks, Leistungskennziffern im Gebäudereiniger-Handwerk, https://www.die-gebaeuedienstleister.de/fileadmin/user_upload/Auftraggeber/Broschuere_Leistungskennziffern.pdf, Stand 07.01.2019
- Rödl & Partner, Köln, Studie zur Wirtschaftlichkeit der Fremdreinigung im Vergleich zur Eigenreinigung bei der Öffentlichen Hand am Beispiel der Kommunen, April 2014
- Landesrechnungshof Schleswig-Holstein, Kommunale Gebäudereinigung – Einsparpotenziale nutzen, Kommunalbericht 2016
- Justus-Liebig-Universität Gießen, Reinigungsrichtwerte, Reinigungsrichtlinien je Raumgruppe, Stand April 2011
- Bayerisches Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (LGL), Routinemäßige Hygienemaßnahmen in Kindergärten, Kindertagesstätten und Kindergrippen, Stand August 2018

Besoldungsgruppen und Tarifaufbau TVöD-VKA für bestimmte Berufsgruppen im Vergleich

Verfasser: Martin **Hofmann**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Vorbemerkung	45
2 Gegenüberstellung Besoldungsgruppen und korrespondierende Entgeltgruppen für die 2. bis 4. Qualifikationsebene für bestimmte Berufsgruppen	46
3 Zusammenfassung	49

1 Vorbemerkung

In den meisten personalwirtschaftlichen Stellenplänen ist für jede einzelne Stelle alternativ sowohl eine Entgelt- als auch eine Besoldungsgruppe angegeben. Allerdings fehlen in der Regel für die jeweiligen Stellen Einzelbewertungen nach Tarif- und Besoldungsrecht.

Wird eine Stelle nach Tarifrecht bewertet, wird in vielen Fällen örtlich aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung die entsprechende Besoldungsgruppe für eine alternative Besetzung der Stelle mit einem Beamten nach einer standardisierten (verwaltungsinternen) Zuordnungstabelle bestimmt und umgekehrt.

Auch wenn dieses Verfahren nicht tarifkonform ist bzw. nicht den Grundsätzen einer sachgerechten Bewertung für Beamtenplanstellen entspricht¹, haben wir eine solche Vorgehensweise im Rahmen der Prüfung bislang regelmäßig nicht beanstandet, solange die ausgewiesenen Entgelt- bzw. Besoldungsgruppen unseren überörtlichen Erfahrungswerten aus der tatsächlichen Bewertung einzelner Stellen entsprachen.

Mit Einführung der Anlage 1 TVöD-VKA (Entgeltordnung) haben die Tarifpartner viele Tätigkeitsmerkmale den Entgeltgruppen anders zugeordnet. Dabei haben die Tarifpartner jedoch nicht alle Berufsgruppen gleich behandelt, sondern unterschiedlich hohe Zuordnungen getroffen. Ähnliches war zwar auch bei der Vergütungsordnung des BAT bereits üblich, die Entgeltordnung des TVöD-VKA differenziert nun aber deutlich stärker als der frühere BAT. Bei gleichlautendem Tätigkeitsmerkmal ergeben sich für unterschiedliche Berufsgruppen teilweise erheblich unterschiedliche Entgeltgruppen. Die Differenz kann unter Berücksichtigung des geforderten zeitlichen Ausmaßes des jeweiligen Tätigkeitsmerkmals bis zu zwei Entgeltgruppen² betragen.

Die Tarifpartner haben **nur** für die Fälle, in denen die Eingruppierung von der Zahl der unterstellten oder in der Regel unterstellten Beschäftigten abhängig ist, unter Beachtung des Günstigkeitsprinzips eine vereinfachte Vergleichstabelle für Entgelt- und Besoldungsgruppen vereinbart.³ Für die Bewertung von Stellen kann diese Tabelle aufgrund des Tätigkeitsprinzips nicht verwendet werden.

Diese vereinfachte Tabelle wird nach unseren Erfahrungen jedoch nicht nur für den Zweck der Bestimmung der Zahl und Eingruppierung der unterstellten Mitarbeiter verwendet, sondern hilfswise trotzdem für die Festlegung von Entgelt- bzw. Besoldungsgruppen im Wege einer vergleichenden Zuordnung benutzt.

Im Ergebnis sind daher leider vermehrt fehlerhafte Zuordnungen anzutreffen, die unseren überörtlichen Erfahrungswerten aus der Bewertung von einzelnen Stellen nicht mehr entsprechen bzw. das tarifliche Tätigkeitsprinzip außer Acht lassen.

¹ Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz hat nicht zur Folge, dass Beamte und Angestellte, die die gleiche Tätigkeit ausüben, in gleicher Weise besoldet bzw. vergütet werden müssen (BAG, Urteil vom 28.06.1995 – 10 AZR 559/94).

² Beispiel: Grundeingruppierung Ingenieur (FH) Entgeltgruppe 10, Grundeingruppierung Studium (FH) im Büro-, Buchhalterei-, sonstigen Innen- und Außendienst) Entgeltgruppe 9b Fallgr. 1

³ Anlage 1 TVöD-VKA, Vorbemerkung Nr. 9 zu allen Entgeltgruppen

Als Hilfestellung und Orientierung haben wir im Folgenden für die drei wichtigsten Berufsgruppen **basierend auf den Tätigkeitsmerkmalen** Entgeltgruppen und in etwa entsprechende Besoldungsgruppen gegenübergestellt.

Diese Gegenüberstellung kann die Tarifautomatik nicht außer Kraft setzen. Im Streitfall können aus der Tabelle **keine tariflichen Ansprüche** abgeleitet werden. Aufgrund der Tarifautomatik ist für die Eingruppierung der tariflich Beschäftigten ausschließlich die nicht nur vorübergehend wahrzunehmende Tätigkeit ausschlaggebend (§ 12 Abs. 2 Satz 1 TVöD). Auch kann sie die Einzeldienstpostenbewertung der Beamten nicht ersetzen; hierfür ist der Grundsatz der sachgerechten Bewertung bei Beamtenplanstellen maßgebend (Art. 19 Abs. 1 BayBesG).⁴

2 Gegenüberstellung Besoldungsgruppen und korrespondierende Entgeltgruppen für die 2. bis 4. Qualifikationsebene für bestimmte Berufsgruppen

Besoldungsgruppe	Bürodienst (Teil A I. 3., 4.) Entgeltgruppe	Techniker und Ingenieure (Teil A II. 5. bzw. 3., I. 4.) Entgeltgruppe	Informations- und Kommunikationstechnik (Teil A II. 2., I. 4.) Entgeltgruppe
2. Qualifikationsebene			
A 6	EG 5 Fallgr. 1 (abgeschlossene Ausbildung Ausbildungsdauer mindestens drei Jahre) EG 5 Fallgr. 2 (Hälftemaß gründliche Fachkenntnisse) EG 6 (Hälftemaß gründliche und vielseitige Fachkenntnisse)		
A 7	EG 7 (ein Fünftel selbstständige Leistungen)		EG 6 Fallgr. 1 (Beschäftigte mit einschlägiger abgeschlossener Berufsausbildung) EG 6 Fallgr. 2 (Hälftemaß gründliche und vielseitige Fachkenntnisse) EG 7 (Hälftemaß ohne Anleitung tätig)
A 8	EG 8 (ein Drittel selbstständige Leistungen)	EG 8 (Staatlich geprüfte Technikerinnen und Techniker)	EG 8 (Hälftemaß Gestaltungs- spielraum über Standardfälle hinaus)

⁴ Auch im Bereich der Personaldurchschnittskosten und Personallvollkosten sind ähnliche Zuordnungstabellen gebräuchlich, vgl. z. B. Bayer. Staatsministerium der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat, Schreiben vom 24.11.2017, Anlage zum FMS 23-P 1509-1/15, ausdrücklich nicht eingruppierungsrelevant

Besoldungsgruppe	Bürodienst (Teil A I. 3., 4.) Entgeltgruppe	Techniker und Ingenieure (Teil A II. 5. bzw. 3., I. 4.) Entgeltgruppe	Informations- und Kommunikationstechnik (Teil A II. 2., I. 4.) Entgeltgruppe
A 9 (2. Qualifikationsebene)	EG 9a (Hälftemaß selbstständige Leistungen)	EG 9a (Hälftemaß selbstständig tätig)	EG 9a (Hälftemaß zusätzliche Fachkenntnisse)
A 9 (2. Qualifikationsebene) mit Amtszulage	Keine Entsprechung	EG 9b (Hälftemaß schwierige Aufgaben)	EG 9b (Hälftemaß umfassende Fachkenntnisse)
3. Qualifikationsebene			
A 9 (3. Qualifikationsebene)	EG 9b Fallgr. 1 (abgeschlossene Hochschulbildung) und EG 9b Fallgr. 2 (gründliche, umfassende Fachkenntnisse)		
A 10	EG 9c (Hälftemaß besonders verantwortungsvolle Tätigkeit)	EG 10 (abgeschlossene Hochschulbildung) EG 11 Fallgr. 1 (ein Drittel besondere Leistungen) EG 11 Fallgr. 2 (Hälftemaß besondere Leistungen)	EG 10 Fallgr. 1 (abgeschlossene Hochschulbildung) EG 10 Fallgr. 2 (Gestaltungsspielraum über EG 8 hinausgehend) EG 11 Fallgr. 1 (ein Drittel besondere Leistungen) EG 11 Fallgr. 2 (Hälftemaß besondere Leistungen)
A 11	EG 10 (ein Drittel besondere Schwierigkeit und Bedeutung)	EG 12 Fallgr. 1 (ein Drittel besondere Schwierigkeit und Bedeutung)	EG 12 Fallgr. 1 (ein Drittel besondere Schwierigkeit und Bedeutung)
A 12	EG 11 (Hälftemaß besondere Schwierigkeit und Bedeutung)	EG 12 Fallgr. 2 (Hälftemaß besondere Schwierigkeit und Bedeutung)	EG 12 Fallgr. 2 (Hälftemaß besondere Schwierigkeit und Bedeutung) und EG 12 Fallgr. 3 (Leiter IT-Gruppe zwei Beschäftigte mindestens der EG 11 oder drei Beschäftigte mindestens der EG 10 durch ausdrückliche Anordnung ständig unterstellt)

Besoldungsgruppe	Bürodiens (Teil A I. 3., 4.) Entgeltgruppe	Techniker und Ingenieure (Teil A II. 5. bzw. 3., I. 4.) Entgeltgruppe	Informations- und Kommunikationstechnik (Teil A II. 2., I. 4.) Entgeltgruppe
A 13 (3. Qualifikationsebene)	EG 12 (Hälftemaß erhebliche Heraushebung durch Maß der Verantwortung)	EG 13 (ein Drittel erhebliche Heraushebung durch Maß der Verantwortung)	EG 13 Fallgr. 1 (ein Drittel erhebliche Heraushebung durch Maß der Verantwortung) und EG 13 Fallgr. 2 (Leiter IT-Gruppe zwei Beschäftigte mindestens der EG 12 oder drei Beschäftigte mindestens der EG 11 durch ausdrückliche Anordnung ständig unterstellt)
A 13 (3. Qualifikationsebene) mit Amtszulage in herausgehobenen Funktionen der Fachlaufbahn Naturwissenschaft und Technik	Keine Entsprechung	Keine Entsprechung	Keine Entsprechung
4. Qualifikationsebene			
A 13 (4. Qualifikationsebene)	EG 13 Fallgr. 1 (abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung, Anlage 1 TVöD-VKA, Teil A Abschnitt I Ziffer 4) EG 13 Fallgr. 2 (Beschäftigte in kommunalen Einrichtungen und Betrieben, wegen der Schwierigkeit der Aufgaben und der Größe ihrer Verantwortung ebenso zu bewerten wie Tätigkeiten nach Fallgruppe 1)		
A 14	EG 14 Fallgr. 1 (ein Drittel besondere Schwierigkeit und Bedeutung oder Erfordernis hochwertiger Leistungen bei besonders schwierigen Aufgaben, Anlage 1 TVöD-VKA, Teil A Abschnitt I Ziffer 4) EG 14 Fallgr. 2 (Beschäftigte in kommunalen Einrichtungen und Betrieben, wegen der Schwierigkeit der Aufgaben und der Größe ihrer Verantwortung ebenso zu bewerten wie Tätigkeiten nach Fallgruppe 1) EG 14 Fallgr. 3 (mindestens drei Beschäftigte mindestens der Entgeltgruppe 13 durch ausdrückliche Anordnung ständig unterstellt)		

Besoldungsgruppe	Bürodienst (Teil A I. 3., 4.) Entgeltgruppe	Techniker und Ingenieure (Teil A II. 5. bzw. 3., I. 4.) Entgeltgruppe	Informations- und Kommunikationstechnik (Teil A II. 2., I. 4.) Entgeltgruppe
A 15	<p>EG 15 Fallgr. 1 (Hälftemaß besondere Schwierigkeit und Bedeutung sowie Hälftemaß erhebliche Heraushebung durch Maß der Verantwortung, Anlage 1 TVöD-VKA, Teil A Abschnitt I Ziffer 4)</p> <p>EG 15 Fallgr. 2 (Beschäftigte in kommunalen Einrichtungen und Betrieben, wegen der Schwierigkeit der Aufgaben und der Größe ihrer Verantwortung ebenso zu bewerten wie Tätigkeiten nach Fallgruppe 1)</p> <p>EG 15 Fallgr. 3 (mindestens fünf Beschäftigte mindestens der Entgeltgruppe 13 durch ausdrückliche Anordnung ständig unterstellt)</p>		
A 16	außertariflich		

3 Zusammenfassung

Die Einführung der Entgeltordnung des TVöD-VKA zum 01.01.2017 wird innerhalb der Verwaltungen beim Vergleich der einzelnen Funktionen zu einem Umdenken führen müssen.

Im Tarifrecht kann ein Quervergleich einzelner Funktionen untereinander lediglich nach Entgeltgruppen nicht mehr durchgeführt werden. Für nominell gleiche Entgeltgruppen sind unterschiedliche Anforderungen definiert, Entgeltgruppe ist also nicht gleich Entgeltgruppe. Für Ingenieure auf Sachbearbeiterebene kann sich beispielsweise bei einer Bewertung nach Tarifrecht die gleiche Entgeltgruppe ergeben wie für Sachgebietsleiter großer Organisationseinheiten im Bürodienst.

Die Frage, ob bestimmte Funktionen „gleichwertig“ sind, kann nur mit einem Vergleich des anspruchsbegründenden Tätigkeitsmerkmals beantwortet werden. Die Tarifpartner haben sich bewusst dafür entschieden, die Entlohnung einzelner Berufsgruppen arbeitsmarktorientiert stärker zu differenzieren.

Nicht mehr aufrechtzuerhalten ist daher beispielweise die vielfach anzutreffende einfache Gleichung „Alle Amtsleiter sind in EG 12 = Besoldungsgruppe A 13 (3. Qualifikationsebene)“. Ähnliches gilt für die Sachgebietsleiterfunktionen bei Landkreisen.

Die in der Praxis häufig anzutreffende einfache Gleichung A 13 = EG 13 oder A 12 = EG 12 war in der Vergangenheit schon nicht sachgerecht.

Die Personalstellen stehen vor der schwierigen Aufgabe, dies den Beschäftigten bzw. Beamtinnen und Beamten nachvollziehbar zu vermitteln.

Da ein Quervergleich nur nach Entgelt- oder Besoldungsgruppen ohne vertieftes Hintergrundwissen nicht mehr aussagekräftig bzw. irreführend ist, wird der konkreten Bewertung der einzelnen Stellen in Zukunft mehr Gewicht zukommen.

Evaluation des Stellenbemessungsmodells 2011 für die Informationstechnik (IT)

Verfasser: Armin **Köbler**
Franz **Schnitzenbaumer**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Zusammenfassung	51
2 Vorbemerkung	51
3 Phasen-Modell für IT-Services	52
4 Weiterentwicklung des kennzahlenorientierten Ansatzes	53
4.1 Basisinfrastruktur Netze: Integrierte Endgeräte	55
4.2 Basisinfrastruktur Plattformen: Anzahl der PC-Arbeitsplätze	55
4.3 Basisinfrastruktur Plattformen: Druckvolumen	55
4.4 Service IT-unterstützte Arbeitsplätze: Anzahl der IT-unterstützten Arbeitsplätze	55
4.5 IT-unterstützte Fachbereiche	56
5 Kosten der Informationstechnik	57
6 Änderungen im Aufgabenportfolio, auch durch Outsourcing und Cloud-lösungen	58
7 Ausblick	61

1 Zusammenfassung

Das kennzahlenbasierte Stellenbemessungsverfahren für die Informationstechnik (IT) wenden wir seit nunmehr zehn Jahren an. Trotz dieses gerade für den IT-Bereich langen Zeitraums sind die daraus gewonnenen Erkenntnisse immer noch aktuell, anwendbar, nachvollziehbar und fortschreibungsfähig.

Bei der überwiegenden Anzahl unserer Untersuchungen kamen wir zu einem Stellenmehrbedarf. Auch für die betroffenen Organisationseinheiten ist damit nachvollziehbar, dass unser Modell nicht einseitig Einspareffekte, sondern eine angemessene Ausstattung mit Personal zum Ziel hat. Dies bestätigt auch der Quervergleich mit unserer aktuellen Erhebung der Stellenausstattung bei kreisangehörigen Kommunen.

Die grafischen Auswertungen verdeutlichen die derzeitige Streuung der Personalausstattung. Sie bestätigen, dass die gewählten Basiskennzahlen aussagekräftig sind und durch die Möglichkeit, mit unseren so genannten Einflussfaktoren feiner nachzusteuern, gut ergänzt werden.

Zum Ende des Beitrages zeigen wir einige Alternativen für die Fortschreibung des Verfahrens auf. Wir werden diese in nächster Zeit verifizieren, auch um neuen oder geänderten Betriebsformen wie Outsourcing oder Cloudlösungen Rechnung zu tragen.

2 Vorbemerkung

Das kennzahlenbasierte Stellenbemessungsverfahren nach Services auf der Basis des ITIL-Servicelebenszyklusmodells hatten wir nach zweijährigem Praxistest in unserem Geschäftsbericht 2011 veröffentlicht. Die Einführung dieses kennzahlenbasierten Systems führte zu einer noch stärkeren Akzeptanz und Vergleichbarkeit der Ergebnisse. Bereits im Vorfeld zur kennzahlenbasierten Berechnungsmethode konnten durch die Optimierung der analytischen Berechnungsmethode mit Definition der notwendigen Standards erhebliche Verbesserungen in den Ergebnissen zur Stellenausstattung nachgewiesen werden.

Wie wir zahlreichen Anfragen und Rückfragen zur Veröffentlichung im Geschäftsbericht 2011 entnehmen können, wird das Modell in den Kommunen auch außerhalb Bayerns eingesetzt. Insbesondere überzeugt die Möglichkeit, das Ergebnis (in gewissem Rahmen) selbst fortzuschreiben zu können. Uns ist kein anderes Stellenbemessungsmodell bekannt, das ähnlich differenziert und nachvollziehbar eine Ermittlung des Personalbedarfs in der IT ermöglicht.

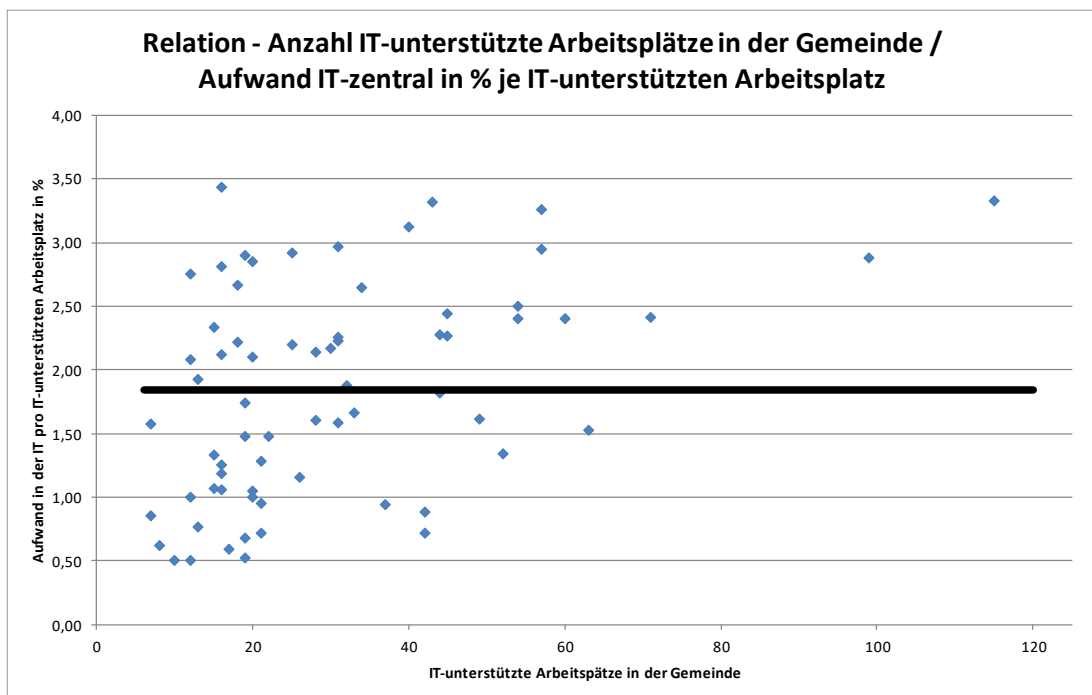
Seit 2009 haben wir über 100 Untersuchungen zur Stellenausstattung im IT-Bereich durchgeführt – teilweise begrenzt auf die IT-Organisationseinheit, teilweise auch im Rahmen umfangreicherer Organisationsuntersuchungen für komplette Verwaltungen.

Die Ergebnisse dieser Untersuchungen führten bei

- rd. **61 %** zu einem Stellenmehrbedarf,
- rd. **27 %** zu einer Bestätigung des angetroffenen Personaleinsatzes und
- rd. **12 %** zu einem Stellenminderbedarf.

Diese Ergebnisse überraschen nur auf den ersten Blick. Die Beratungsaufträge werden häufig erst dann vergeben, wenn ein hoher „Leidensdruck“ (z. B. krankheitsbedingte Ausfälle, hohe Fluktuation, nachlassende Innovationskraft) im Bereich der IT-Organisationseinheit dazu zwingt.

Die in den Jahren 2017 und 2018 **ausschließlich** bei allen überörtlichen Prüfungen **kreisangehöriger** Kommunen durchgeführte Erhebung zur Stellenausstattung (rd. 100 Erhebungen bisher) zeigt ein um die oben beschriebenen Faktoren bereinigtes Bild. Dennoch bestätigt die Erhebung unsere Soll-Bemessung, ergibt sie doch ebenfalls einen Personaleinsatz von rd. 1,8 % einer Vollzeitkraft pro IT-unterstützten Arbeitsplatz (vgl. nachfolgende Grafik). Aus erhebungstechnischen Gründen sind wir grundsätzlich davon ausgegangen, dass jeder Beschäftigte in der Verwaltung mit einem IT-unterstützten Arbeitsplatz ausgestattet ist.



In der Grafik haben wir Extremwerte nach oben oder unten nicht dargestellt.

3 Phasen-Modell für IT-Services

Zwar ist der Bekanntheitsgrad von ITIL gestiegen, in der Beratungspraxis (inkl. unserer Vielzahl von durchgeführten IT-Revisionen) haben wir jedoch keine IT-Organisationseinheit angetroffen, die vollständig nach dem ITIL-Modell gegliedert war. Anzutreffen waren höchstens Gliederungen nach einzelnen Prozessen, überwiegend aus dem Bereich „Service Operation“ (z. B. Service Desk, Incident Management, Problem Management) oder – noch seltener – aus dem Bereich Service Transition (z. B. Change-Management).

Wir orientieren uns im Rahmen von Organisationsuntersuchungen am ITIL-Rollenmodell, passen es aber an die Bedürfnisse der kommunalen Praxis und unsere überörtlichen Erfahrungen an.

Wir stellen im Ergebnis in der Regel auf folgende Phasen des IT-Einsatzes ab:

- Planung und Konzeption
- Beschaffung
- Umsetzung
- Betrieb

Diese Phasen finden sich unter anderem auch als Lebenszyklus-Modell im BSI-Standard 200-1 Managementsysteme für Informationssicherheit (ISMS) wieder.¹

In unserem Geschäftsberichtsbeitrag 2016 – Organisationsmodelle und Musterstellenpläne für kreisangehörige Gemeinden – haben wir uns, abhängig von der Größenklasse der Kommune, bei der Aufgabenverteilung an diesem Phasenmodell orientiert. Dies gilt gleichermaßen für die von uns gebildeten Services zur Personalbemessung. Naturgemäß sind bei einem Ein-Mann-IT-Betrieb alle Services (und alle ITIL-Rollen, soweit sie selbst wahrgenommen werden) in einer Hand. Aber auch bei größeren IT-Organisationseinheiten ergeben sich wegen der notwendigen Vertretungsregelungen häufig Überschneidungen hinsichtlich der ITIL-Rollen.

Im Weiteren bildet der oben genannte Ansatz eine tarifkonforme Basis, Arbeitsvorgänge zu bilden und zutreffend zu bewerten (vgl. Geschäftsbericht 2017, Stellenbewertung „Beschäftigte in der Informations- und Kommunikationstechnik“).

4 Weiterentwicklung des kennzahlenorientierten Ansatzes

Bei der Entwicklung des Stellenbemessungsmodells waren neben der Berücksichtigung der fachlichen Standards Ziele zu gestalten – dies so einfach und nachvollziehbar wie möglich.

Das Modell basiert auf folgenden Kennzahlen:

- **mittlerer Anhaltswert** (in Stunden; gestutztes Mittel; alle ITIL-Prozesse des Services werden zusammengefasst; Fortschreibung im Rahmen der durchgeführten Erhebungen)
- **Basiskennzahl** (eine möglichst einfach zu ermittelnde Kennzahl pro Service; z. B. in das Netzwerk integrierte Endgeräte, IT-unterstützte Arbeitsplätze)
- **Einflussfaktoren** (eine oder mehrere Kennzahlen pro Service, die den Aufwand für die Erbringung des Services erhöhen, z. B. Anzahl der räumlich getrennten Außenstellen, Anzahl der Kommunen im kommunalen Behördennetz; eine Reduzierung ist hier nicht vorgehen)

Dieses Modell hat, wie die Erkenntnisse aus den Untersuchungen der letzten zehn Jahre zeigen, sehr gut funktioniert. Lediglich bei sehr kleinen IT-Organisationseinheiten (< 1 Kraft) hat es sich im Laufe der Jahre bewährt, für die Grundlast (= Aufgaben, die in gewissem Umfang

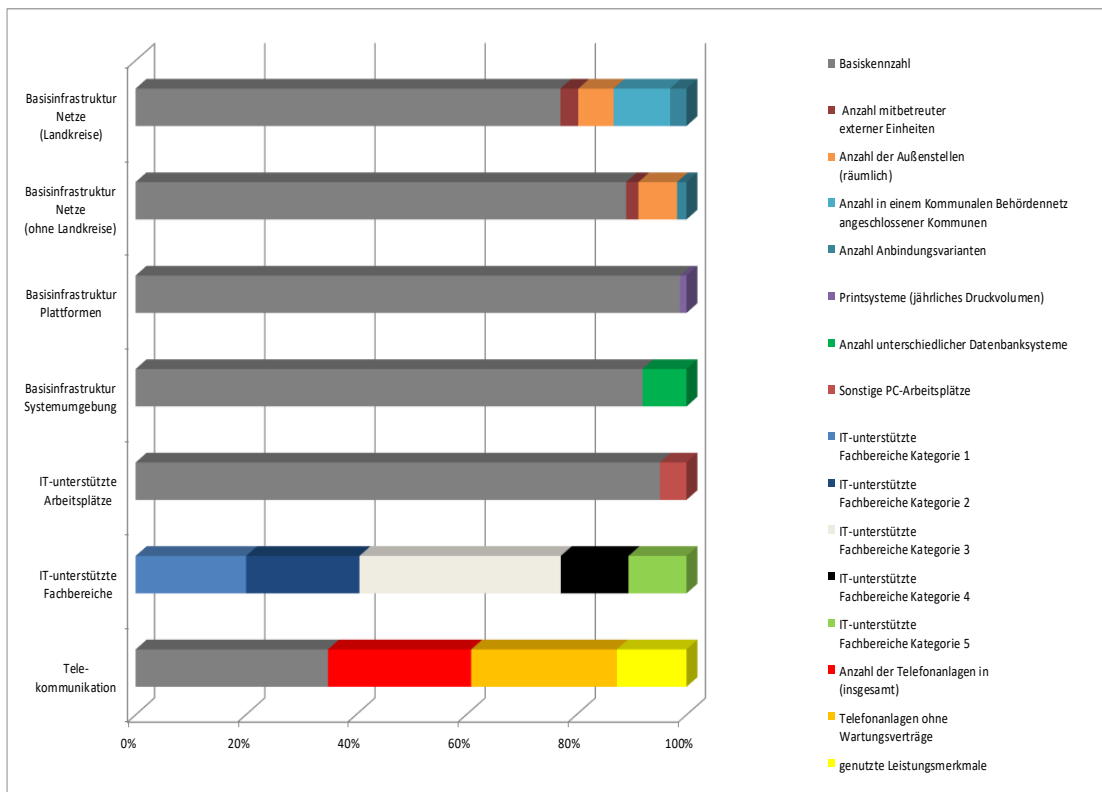
¹ siehe auch: https://www.bsi.bund.de/DE/Publikationen/Studien/IDS02/lf_index_html.jsessionid=72925C35FDDA90ECEFDBAB1F5DE7BAA8.1_cid369?nn=6624308
Hier werden allerdings zusätzlich noch die Phasen Aussonderung und Notfallvorsorge betrachtet.

unabhängig von der Größenordnung anfallen) verifizierte Zeitanteile manuell in die Berechnung einzupflegen.

Wir beabsichtigen jedoch aufgrund der kurzen Innovationszyklen im IT-Bereich, künftig wesentliche Änderungen zum Berechnungsmodell zu veröffentlichen. Dabei könnten sich aufgrund neuer Technik, geänderter organisatorischer Rahmenbedingungen oder gesetzlicher Vorgaben auch neue Services entwickeln oder bisherige Services aufgelöst werden (siehe hierzu Abschnitt 6).

Ziel der Überarbeitung muss in jedem Fall die Beibehaltung eines wirtschaftlichen Erhebungsaufwands sowohl für die zu untersuchende IT-Organisationseinheit als auch für den Gutachter sein. Daneben legen wir großen Wert auf die Verifizierbarkeit der berechnungsrelevanten Daten und die Fortschreibungsfähigkeit der Stellenbemessung.

Nachfolgend haben wir das Verhältnis von Basiskennzahl und den jeweiligen Einflussfaktoren pro Service dargestellt. Da nur Landkreise kommunale Behördennetze betreiben, haben wir den Service Basisinfrastruktur Netze für Landkreise in einer eigenen Grafik dargestellt.



Da manche Einflussfaktoren (z. B. Druckvolumen) nur geringfügige Auswirkungen auf den Service haben, könnten diese in die Basiskennzahl integriert werden, was den Erhebungsaufwand und die Fortschreibung vereinfachen würde.

Im Folgenden möchten wir auf einige der oben genannten Kennzahlen und Einflussfaktoren näher eingehen.

4.1 Basisinfrastruktur Netze: Integrierte Endgeräte

Mit der Anzahl der in ein Netzwerk integrierten Endgeräte soll die Netzwerkgröße dargestellt werden. Es werden nur Endgeräte berücksichtigt, da die interne Netzwerkstruktur gemäß dem Best-Practice-Ansatz keine Rolle spielt. Bei empirischer Betrachtung wirkt sich allerdings die Anzahl der angebotenen Außenstellen oder bei Landkreisen die Anzahl der ans Landkreis-behördennetz angebotenen Kommunen aufwanderhöhend aus.

4.2 Basisinfrastruktur Plattformen: Anzahl der PC-Arbeitsplätze

Für diesen Service werden selbstverständlich nur die PC-Arbeitsplätze berücksichtigt, die auch an diese Plattformen angebotnen, also im Netzwerk sind. Sonstige PC-Arbeitsplätze (z. B. stand-alone) werden hier nicht berücksichtigt.

4.3 Basisinfrastruktur Plattformen: Druckvolumen

Wegen des zunehmenden Outsourcings von Print-Services wird das Druckvolumen künftig wohl keine Rolle mehr bei der Stellenbemessung spielen.

4.4 Service IT-unterstützte Arbeitsplätze: Anzahl der IT-unterstützten Arbeitsplätze

Die Anzahl der IT-unterstützten Arbeitsplätze spielt im gesamten Modell eine große Rolle. Naturgemäß führte dies in der Vergangenheit auch immer wieder zu intensiven Diskussionen und Anfragen darüber, was in die Bemessung einzubeziehen sei und was nicht.

Bei der Definition unserer Berechnungsmethode sind wir davon ausgegangen, dass als „Obergrenze“ für die Anzahl der IT-unterstützten Arbeitsplätze die Anzahl der (im Wesentlichen an einem Büroarbeitsplatz) Beschäftigten zu setzen ist. Geleitet war diese Definition von der Annahme, dass ein Benutzer gleichzeitig immer nur ein Gerät nutzen könne und zu diesem Zeitpunkt auch nur ein Problem mit diesem Gerät haben könne. Allerdings war diese „Kopfzahl“ in der Vergangenheit häufig nicht einfach zu ermitteln. Zusätzlich hat die Ausstattung eines Arbeitsplatzes mit mehreren, regelmäßig permanent oder häufig ins Netz eingebundenen, Geräten stark zugenommen (Desktop in der Kommune, Notebook am Heimarbeitsplatz, Tablet für Außendienst). Grundsätzlich sollte diese Mehrfachausstattung über den Einflussfaktor „Sonstige PC-Arbeitsplätze“ abgedeckt sein.

Ob sich dies künftig in dieser Form aufrechterhalten lässt, werden wir noch näher untersuchen. Bis dahin werden wir bei Bedarf differenziertere Abstufungen nach dem jeweiligen Nutzungsgrad vornehmen.

An speziellen Fragestellungen zu dieser Kennzahl sind im Rahmen der bisherigen Untersuchungen folgende Punkte aufgetreten:

- Bereitstellen eines nur temporär (z. B. zum E-Mail-Abruf, zur Zeiterfassung, als Auskunft-PC, Steuerungs-PC oder Schulungs-PC) genutzten Arbeitsplatzes
 - Kein IT-unterstützter Arbeitsplatz, aber ein sonstiger PC-Arbeitsplatz
- Ein Beschäftigter nutzt einen PC-Arbeitsplatz vormittags im Rathaus und nachmittags zu Hause (Heimarbeitsplatz)
 - Ein IT-unterstützter Arbeitsplatz und ein sonstiger PC-Arbeitsplatz
- Zehn Beschäftigte greifen auf vier zentrale PC beispielsweise im Baubetriebshof zu
 - Hier wäre zwingend der Nutzungsgrad (z. B. nur Zeit- und Leistungserfassung, E-Mail-Abruf) an den PC-Arbeitsplätzen mit zu berücksichtigen. Mindestens wären die vier PC als sonstige PC-Arbeitsplätze zu werten. Es könnte jedoch auch eine andere Sichtweise vertreten werden, wenn beispielsweise ein Vorarbeiter einen der Arbeitsplätze intensiver (z. B. für die Leistungsverrechnung) nutzt.
- Zwei Teilzeitkräfte teilen sich einen PC-Arbeitsplatz
 - Da jede Kraft eine personalisierte Systemumgebung benötigt, sollte jede Kraft aus Vereinfachungsgründen voll gerechnet werden.
- Drei Teilzeitkräfte haben insgesamt eine Ganztagsstelle, es sind aber drei PC-Arbeitsplätze eingerichtet worden
 - Da alle drei Arbeitsplätze vollumfänglich ausgestattet sind, wären unseres Erachtens drei IT-unterstützte Arbeitsplätze zu berücksichtigen.
- 15 Beschäftigte im Bürgerbüro werden jeweils an 7 Front-Office bzw. 12 Back-Office Arbeitsplätzen eingesetzt
 - Gemäß dem oben erläuterten „Kopfprinzip“ würden wir hier 15 IT-unterstützte Arbeitsplätze und vier sonstige PC-Arbeitsplätze ansetzen [(7 (Front-Office) +12 (Back-Office Arbeitsplätzen) -15 (IT-unterstützte Arbeitsplätze, also Beschäftigte)].
- 20 Gruppenleiter haben zusätzlich zu ihrem Desktop-PC ein Notebook erhalten
 - Da die Gruppenleiter bereits mit jeweils einem IT-unterstützten Arbeitsplatz berücksichtigt sind, würden wir lediglich 20 sonstige PC-Arbeitsplätze in die Berechnung zusätzlich einbeziehen.

4.5 IT-unterstützte Fachbereiche

Wie in unserem Geschäftsbericht 2011 dargestellt haben wir uns aus Vereinfachungsgründen für eine fünfstufige Kategorisierung der IT-unterstützten Fachbereiche entschieden. Dabei ist ein IT-unterstützter Fachbereich als Aufgabenbereich definiert (z. B. Personalverwaltung, Sitzungsdienst, Finanzbuchführung, Einwohnermelde- und Passwesen). Grundsätzlich wird jeder Fachbereich nur einmal mit einer fixen, verifizierbaren Kategorie berücksichtigt, unabhängig davon, ob eine Vielzahl von Einzelverfahren oder ein integriertes Gesamtverfahren im jeweiligen Fachbereich eingesetzt wird (Best-Practice-Ansatz).

Leider ließ sich diese Vorgehensweise in der Praxis nicht so einfach umsetzen. Vielmehr mussten wir bei unseren Beratungen im Modell nicht definierte Einflussfaktoren örtlich ergänzen.

Aus diesem Grund wurden häufig sowohl Anpassungen bei der Anzahl der mit einer eigenen Kategorie zu berücksichtigenden Fachverfahren als auch bei den Kategorien selbst vorgenommen. Eine Abstufung erfolgte dabei immer nach den örtlichen Verhältnissen, wobei unter anderem auch folgende Faktoren berücksichtigt wurden:

- Abstufung nach Fertigungstiefe/Einsatzintensität (z. B. elektronischer Anordnungsworkflow)
- Outsourcing von automatisierten Verfahren in ein Rechenzentrum

Zudem muss berücksichtigt werden, dass die Organisationseinheit IT häufig nur einen untergeordneten Einfluss auf die Gestaltung der Verfahrenslandschaft in den Fachbereichen hat. Im Fachverfahrens-Portfolio bilden sich Entscheidungen aus langfristigen vertraglichen Beziehungen oder einer grundsätzlichen strategischen Ausrichtung ab. Hier geben wir im Stellenbemessungsgutachten entsprechende Erläuterungen (vorgenommene Anpassungen an den Kategorien, Ausweis von Zu- und Abschlägen). Allerdings weisen wir auch auf entsprechende Änderungsmöglichkeiten zum optimierten Einsatz der Verfahren und damit zu einem wirtschaftlicheren Personaleinsatz hin.

Grundsätzlich gehen wir beim Einsatz von Fachverfahren von einem möglichst optimierten Portfolio aus (Best-Practice-Ansatz). Es versteht sich von selbst, dass wir als Organ der öffentlichen Finanzkontrolle dem Mehraufwand für den Betrieb unwirtschaftlicher Strukturen nicht mit entsprechenden Personalmehrungen Rechnung tragen können.

Inwieweit Workflow-Systeme und Dokumentenmanagementsysteme innerhalb der IT-Organisationseinheit einen die bisherigen Kategorien überschreitenden Aufwand verursachen oder dieser Aufwand vielmehr auf der Seite der allgemeinen Organisation (Ablauforganisation, Prozessmanagement) zu suchen ist, muss weiter beobachtet werden.

Wir prüfen derzeit, wie wir die von uns festgelegten IT-unterstützten Fachbereiche in einen Prozess-Katalog überführen können. Soweit die Aufgaben/Tätigkeiten/Geschäftsprozesse bei unseren weiteren Organisationsuntersuchungen (z. B. Jugendhilfe, Finanzwesen, Kfz-Zulassungswesen, Baugenehmigungsverfahren) ebenfalls diesem Prozesskatalog zugeordnet werden können, könnten künftig die Auswirkungen der IT-Unterstützung auf den Personaleinsatz in den Fachbereichen besser zugeordnet und spezieller beobachtet werden.

5 Kosten der Informationstechnik

Unsere Stellenbemessung geht grundsätzlich von einer vollumfänglichen eigenen Aufgabenerledigung im IT-Bereich aus. Trotzdem weisen wir immer darauf hin, dass im Bereich der Informationstechnik externe Unterstützung im Einzelfall (projektbezogen) meist unverzichtbar sowie sinnvoll und wirtschaftlich ist.

Selbstverständlich ist, gerade bei kleineren IT-Organisationseinheiten, eine dauerhafte IT-Unterstützung durch externe Dienstleister auch im laufenden Betrieb möglich und gegebenenfalls

wirtschaftlich. Eine solche dauerhafte externe Unterstützung muss jedoch zwingend den eigenen Personaleinsatz reduzieren.

Es ist uns deshalb sehr wichtig, neben der Stellenbemessung möglichst auch die Kosten der Informationstechnik pro IT-unterstützten Arbeitsplatz zu ermitteln (vgl. dazu auch unseren Geschäftsbericht 2013, Kosten eines Arbeitsplatzes im öffentlichen Dienst). Dabei wäre es wünschenswert, wenn diese Betrachtung des IT-Betriebes aus einem zweiten Blickwinkel durch die Einführung einer Kosten- und Leistungsrechnung bei der untersuchten IT-Organisationseinheit dauerhaft stattfinden würde.

6 Änderungen im Aufgabenportfolio, auch durch Outsourcing und Cloud-Lösungen

Gerade der Bereich der Informations- und Kommunikationstechnik ist von kurzen Innovationszyklen geprägt. Während IT-Dienste oft nur sehr schleppend abgelöst werden (z. B. Bereitstellung „alter“ Systemumgebungen für einzelne, abgelöste oder veraltete Anwendungen), muss auf aktuelle gesetzliche Anforderungen (z. B. E-Government, DSGVO i. V. mit BayDSG, E-Vergabe und E-Rechnung), der politischen Führung (z. B. Ratsinformationssysteme, Mobilgeräte) oder der Fachämter rasch reagiert werden.

Die Aufgabenwahrnehmung durch die Kommunen ist insbesondere bei diesen neuen Aufgaben nicht standardisiert und äußerst unterschiedlich, sowohl hinsichtlich Quantität als auch Qualität, ausgeprägt.

Wir möchten deshalb nur einige Beispiele anführen die künftig gegebenenfalls in eigenen Services abgebildet werden könnten oder die gar die Entwicklung eigener Berechnungsmethoden erfordern werden:

– Mobile Device Management

Die Integration und Betreuung mobiler Geräte (in der Regel Smartphones und Tablets) reicht von der einfachen Bereitstellung im Rahmen der Kommunikationstechnik (reine Telefonie) über Push-Services (Zugriff auf E-Mail, Kontakte und Termine) bis hin zur Einbindung in vorhandene Applikationen (Zugriff auf Anwendungen wie Finanzwesen oder Nutzung eigener mobiler Applikationen, wie beispielsweise im Rahmen der Überwachung des ruhenden Verkehrs). Bei den mobilen Geräten handelt es sich um Android- oder iOS-Geräte, die dienstlich, mit Zuschüssen der Kommune oder privat (Bring Your Own Device – BYOD) beschafft wurden. Abhängig von der Integrationstiefe sind entsprechend aufwendige Maßnahmen zur sicheren Einbindung der Geräte notwendig.

– Betreuung der Schulen, für welche die Kommune Sachaufwandsträger ist

Für die Verwaltungsarbeitsplätze der Schulen stellt die Bereitstellung und Einbindung in das Verwaltungsnetzwerk in der Regel keine besondere Herausforderung dar. Bereitstellung, Integration, laufende Betreuung und das erforderliche Sicherheitsniveau unterscheiden sich nur geringfügig von den Anforderungen der Kommunalverwaltung. Gänzlich anders stellt sich die Situation bei den pädagogischen Netzwerken (z. B. Informatikräume,

Klassenräume, Fachräume, Schulbibliotheken, Lehrerzimmer) an den Schulen dar. Die Ist-Situation ist häufig geprägt von individuellen Lösungen einzelner Lehrkräfte.

Übergreifende Konzepte (Medienkonzepte) über einen Schultyp oder gar über alle Schulen eines Sachaufwandsträgers existieren kaum. Die vollständige Übernahme der IT-Betreuung für die pädagogischen Netzwerke durch eigenes Personal des Sachaufwandsträgers verursacht in der Regel höhere Kosten als die Betreuung durch externe Dienstleister. Allerdings sind auch hier qualitative Gesichtspunkte oder langfristige Kostenentwicklungen, z. B. durch die Schaffung eines durchgängigen Medienkonzeptes, noch zu beurteilen.

- Die gesetzliche Verpflichtung, die Sicherheit der informationstechnischen Systeme im Rahmen der Verhältnismäßigkeit sicherzustellen (vgl. Art. 11 Abs. 1 Satz 1 BayEGovG)

Bis zum 01.01.2020 sind zu diesem Zweck angemessene technische und organisatorische Maßnahmen im Sinne von Art. 32 DSGVO und Art. 32 BayDSG zu treffen und die hierzu erforderlichen Informationssicherheitskonzepte zu erstellen (vgl. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit Art. 19 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BayEGovG). Die Einführung eines Informationssicherheitsmanagements (ISMS) und die Rolle des Informationssicherheitsbeauftragten (ISB) sind zwar nicht gesetzlich vorgegeben, unseres Erachtens jedoch zur Erreichung der damit verfolgten Schutzziele (Verfügbarkeit, Vertraulichkeit und Integrität von IT-Systemen und Daten) zwingend notwendig. Wir betrachten einerseits die Aufgabe „Informationssicherheit“ dabei nicht als originäre IT-Aufgabe, andererseits sind gute IT-Kenntnisse fast zwingend notwendig, um die Aufgabe inhaltlich bewältigen zu können. Wir empfehlen nach wie vor, den ISB nicht der IT-Organisationseinheit zuzuordnen, da große Teile der ISB-Rolle Kontrollaufgaben sind und Eigenkontrolle immer problembehaftet sein wird. Die ISB-Aufgaben sind konsequenterweise nicht in unserer Berechnung enthalten. Derzeit schätzen wir den Aufwand für den ISB (der auch an einen externen Dienstleister vergeben werden kann) in Abhängigkeit von der Größe der Verwaltung und dem Umfang der Unterstützung durch externe Dienstleister von rd. 5 % einer Kraft (kreisangehöriger Bereich mit externer Unterstützung) bis hin zu 50 % einer Kraft (Kreisverwaltung).

Für die ISB-Rolle können wir uns auch eine interkommunale Zusammenarbeit vorstellen. In den örtlichen Entscheidungsprozess sollten dabei Aspekte wie die Sicherstellung einer Vertretung sowie personalwirtschaftliche Risiken (wie Engpass-, Ausfall-, Anpassungs-, Motivations- und Austrittsrisiken) integriert werden.

Diese Aufgaben wurden in unseren bisherigen Beratungen zur Stellenbemessung selbstverständlich berücksichtigt, allerdings jeweils auf die örtlichen Verhältnisse abgestimmt und ohne Fortschreibungsmöglichkeiten als pauschale Zuschläge.

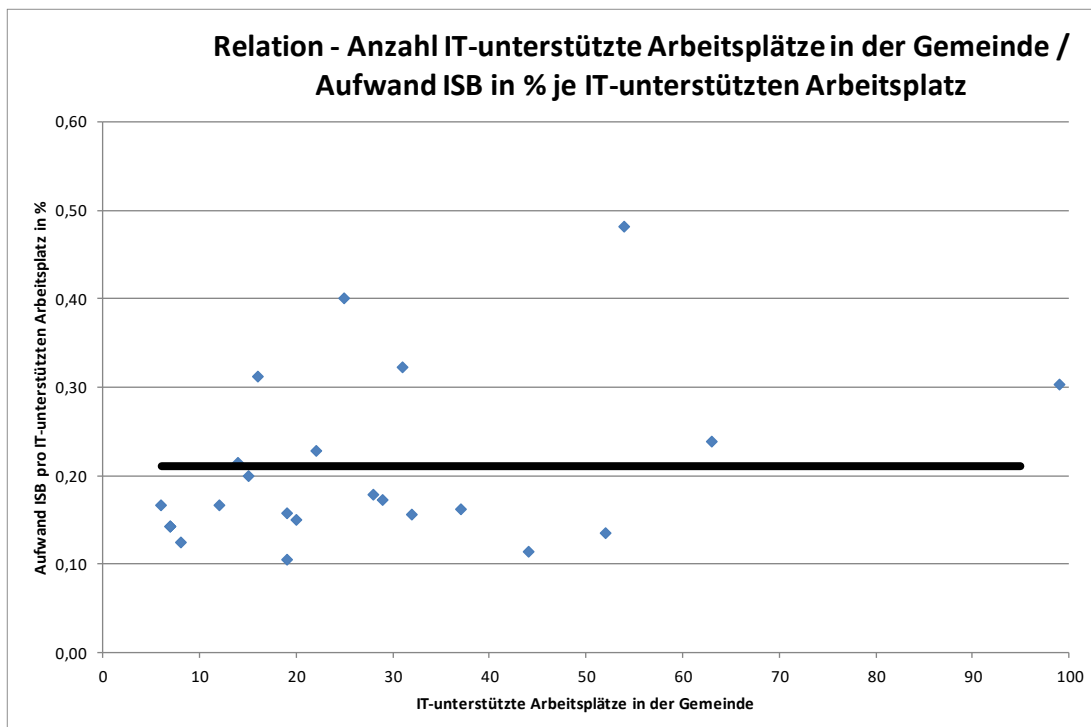
Gerade im Hinblick auf Outsourcingangebote, webbasierte Verfahren und Cloudlösungen werden künftig bei einer Vielzahl von Kommunen auch Aufgaben entfallen oder sich zumindest im Umfang reduzieren. Dies wirkt sich entsprechend auf den Stellenbedarf aus. Führt beispielsweise die lokale IT-Organisationseinheit für webbasierte Verfahren oder outgesourcte Verfahren keinen Updateservice mehr durch, kann im Rahmen unserer Untersuchung nicht der gleiche Aufwand dafür angesetzt werden wie bei einem vollständig autonomen Betrieb solcher Verfahren (z. B. bei Büchereiverfahren).

Ein weiteres Beispiel wäre die Verlagerung von IT-Services (z. B. SaaS, PaaS, IaaS) in die Cloud.

Inwieweit solche Angebote andere Aufgaben nach sich ziehen (z. B. Überwachung der Auftragnehmer unter den Gesichtspunkten Datensicherheit und Datenschutz), wird noch zu klären sein.

Bisher sind solche Verhältnisse überwiegend nur in kleinem Umfang aufgetreten, werden sich aber verstärken. In solchen Fällen haben wir dies meist über Zu- und Abschläge oder – wie schon ausgeführt – durch eine andere Kategorisierung der Anwendungsverfahren berücksichtigt. Wir glauben, dass durch diese Möglichkeiten externer Aufgabenerledigung der Kostenkontrolle und den Kostenvergleichen in der IT wieder eine stärkere Bedeutung zukommen wird.

Ein aktuelles Beispiel für veränderte Aufgaben und neue Rollen ist die Informationssicherheit. Auch wenn wir die Rolle des ISB nicht als originäre IT-Aufgabe betrachten, war unsere Einschätzung des dafür notwendigen Aufwands in den letzten Jahren häufig gefragt. Die im letzten Jahr ausschließlich bei allen überörtlichen Prüfungen kreisangehöriger Kommunen zum wirtschaftlichen Personaleinsatz durchgeführte Erhebung zur Stellenausstattung (bei rd. 100 Erhebungen hatten 38 Kommunen einen Aufwand für ISB geltend gemacht) veranschaulicht folgendes Bild. Die Grafik zeigt den angetroffenen Aufwand für den ISB in Relation zu den IT-unterstützten Arbeitsplätzen.



In der Grafik haben wir Extremwerte nach oben oder unten nicht dargestellt.

Durchschnittlich wird bei den Kommunen ein Stellenanteil von rd. 0,21 % einer Stelle für jeden Beschäftigten (Kopf in der Verwaltung) für die Informationssicherheit aufgewandt. Wir gehen davon aus, dass diese Mittelwerte nicht beliebig nach unten skalierbar sind, sondern ein Grundaufwand von 5% einer Stelle bei jeder Kommune notwendig ist. Die Organisation der Aufgabe Informationssicherheit, ob durch externe Unterstützung, interkommunale Zusammenarbeit oder eigene Wahrnehmung, obliegt den Kommunen in eigener Zuständigkeit.

7 Ausblick

Die Informationstechnik unterliegt, noch intensiver als andere Bereiche der Kommunalverwaltung, einem starken Wandel. Diesem Wandel gilt es auch bei der Stellenbemessung für Beschäftigte der IT Rechnung zu tragen. Obwohl sich unser Stellenbemessungsverfahren bewährt hat und es auch auf die aktuellen Verhältnisse noch problemlos anwendbar ist, müssen wir es weiterentwickeln und an neue technologische Trends anpassen. Dank der Flexibilität unseres Verfahrens ist dies mit geringem Aufwand möglich.

Ausgleichsberechnung nach § 2 Abs. 3 VOB/B

Verfasser: Andreas Wernthaler

Inhaltsübersicht	Seite
1 Einleitung / Problemaufriss	63
2 Wozu ein Preisausgleich?	63
2.1 Das Dilemma der nicht verursachungsbedingten Gemeinkosten-Erwirtschaftung	63
2.2 Differenzierung zwischen § 2 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 VOB/B	67
2.3 § 2 Abs. 3 VOB/B: Unausgewogene Auftraggeber- und Auftragnehmeransprüche	70
3 Die Ausgleichsberechnung	71
3.1 Das Grundprinzip der Ausgleichsberechnung	71
3.1.1 Der Ausgleich durch Mengenerhöhungen in anderen Positionen	71
3.1.2 Die isolierte Anspruchsermittlung	74
3.2 Vereinfachungen bei der Ausgleichsberechnung	77
3.2.1 Auftragsbezogene Gesamtzuschläge für Gemeinkosten	77
3.2.2 Pauschalpositionen, Bedarfspositionen und Stundenlohnarbeiten	78
3.3 „Nullpositionen“	78
3.4 Teilkündigungen	79
3.5 Ausgleich in anderer Weise	80
3.6 Nachlass / Umsatzsteuer	81
3.7 Bauzeitverlängerung	81
3.8 Zeitpunkt und Auslöser für das Ausgleichsverlangen	82
4 Anspruchshöhe	83
5 Zusammenfassung	84
6 Beispiel einer Ausgleichsberechnung (BKPV-Methode)	86

1 Einleitung / Problemaufriss

Im Bauwesen sind Mengenabweichungen bei VOB-Einheitspreisverträgen auch bei sorgfältiger Mengenermittlung an der Tagesordnung. Mit § 2 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B wird festgelegt, dass der vertragliche Einheitspreis gilt, solange die tatsächlich ausgeführte Menge einer unter einem Einheitspreis erfassten Leistung oder Teilleistung um nicht mehr als 10 v. H. von der ausgeschriebenen und damit vertraglich vorgesehenen Menge abweicht. Ab einer Mengenabweichung von mehr als 10 v. H. kommt ein Anspruch auf Preisanpassung aus § 2 Abs. 3 Nr. 2¹ VOB/B (Mengenerhöhung) oder § 2 Abs. 3 Nr. 3² VOB/B (Mengenminderung) in Betracht.

In unserer Prüfungs- und Beratungspraxis stellen wir häufig fest, dass es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern hinsichtlich der Anspruchshöhe kommt, da aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 bzw. Nr. 3 VOB/B nicht klar hervorgeht, wie die Ansprüche zu ermitteln sind. Beispielsweise ist oftmals umstritten, welche Mengenminderungen bzw. -mehrun-gen für die Ausgleichsberechnung überhaupt relevant sind, worin ein Ausgleich „in anderer Weise“ bestehen soll, wie mit Positionen umzugehen ist, die nicht zur Ausführung kommen (sog. „Nullpositionen“ werden oftmals wie Teilkündigungen nach § 8 Abs. 1 VOB/B behandelt), oder welche Ansprüche unter welchen Voraussetzungen bestehen.

Dieser Beitrag will und kann nicht alle Streitfragen um die Ausgleichsberechnung lösen. Er zeigt jedoch einen praktikablen und aus überörtlicher Prüfungssicht vertretbaren Lösungsweg für die angesprochenen Streitfälle auf. Die wesentlichen Leitlinien der Rechtsprechung werden berücksichtigt, dabei aber im Interesse der Praktikabilität eine vereinfachende Gesamtschau zugelassen. Wir zeigen zunächst, warum überhaupt die Notwendigkeit besteht, bei starken Mengenschwankungen den vereinbarten Preis als Ausgleich zu diesen Mengenschwankungen anzupassen (Abschnitt 2), und sodann, wie dieser Ausgleichsbetrag vertraglich nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 bzw. Nr. 3 VOB/B unter Abgrenzung von Ansprüchen aus Kündigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B zu ermitteln ist (Abschnitte 3, 4 und 6).

2 Wozu ein Preisausgleich?

2.1 Das Dilemma der nicht verursachungsbedingten Gemeinkosten-Erwirtschaftung

Öffentliche Auftraggeber sind gehalten, Bauleistungen so zu vergeben, dass die Vergütung nach Leistung bemessen wird; in der Regel sollen hierzu Einheitspreisverträge geschlossen werden (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A). Einheitspreisverträge zeichnen sich dadurch aus, dass die insgesamt zu erbringende Bauleistung in Teilleistungen (Positionen) aufgeteilt wird. Die Teilleistungen werden jeweils unter einem Einheitspreis erfasst (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B). Um die einzelnen Positionen für die interessierten Unternehmen „anbietbar“ zu machen, ist es

¹ § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B lautet: „Für die über 10 v. H. hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren.“

² § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B lautet: „Bei einer über 10 v. H. hinausgehenden Unterschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung oder Teilleistung zu erhöhen, soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält. Die Erhöhung des Einheitspreises soll im Wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen, der sich durch Verteilung der Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten und der Allgemeinen Geschäftskosten auf die verringerte Menge ergibt. Die Umsatzsteuer wird entsprechend dem neuen Preis vergütet.“

notwendig, dass der Auftraggeber mithilfe der Leistungsbeschreibung Inhalt (Art der Leistung) und Umfang (Menge) aller anzubietenden und nach Vertragsabschluss vom Auftragnehmer zu erbringenden Teilleistungen festlegt. Der Leistungsbeschreibung kommt damit eine wesentliche Bedeutung zu: Sie ist die Berechnungsgrundlage für die Vergütung (Preis bzw. Einheitspreis), welche der Auftragnehmer später im Zuge der Abrechnung der zur Vertragserfüllung erbrachten Leistung vom Auftraggeber als Gegenleistung fordert.³

Der Einheitspreis setzt sich in der Regel zusammen aus den Einzelkosten der Teilleistung⁴ (z. B. Material-, Geräte-, Lohn-, Nachunternehmerkosten), also denjenigen Kosten, die für die Erbringung der Teilleistung unmittelbar erforderlich sind, und den Deckungsbeiträgen für die Gemeinkosten (Baustellengemeinkosten [im Weiteren: BGK], Allgemeine Geschäftskosten [im Weiteren: AGK], Wagnis und Gewinn).⁵

BGK können zwar der einzelnen Baustelle, nicht aber den einzelnen Teilleistungen unmittelbar zugeordnet werden. **BGK fallen in der Regel vorwiegend zeitabhängig an** (z. B. Kosten der örtlichen Bauleitung, Vorhaltekosten für baustellenbezogene Geräte [z. B. Kräne, Container] oder Kosten für den Betrieb der baustellenbezogenen Geräte); nur zu einem relativ geringen Anteil bestehen sie aus zeitunabhängigen Kosten, nämlich den Fixkosten (z. B. Beseitigung der Bauabfälle) und den umsatzabhängigen Kosten (z. B. Kosten für Wasser und Energieversorgung).

AGK sind Gemeinkosten, die dem Bauunternehmen nicht durch einen bestimmten Bauauftrag, sondern durch den Betrieb der Bauunternehmung (z. B. Gehaltskosten für die Geschäftsleitung, Mieten/Abschreibungen für Unternehmensgebäude) als Ganzes entstehen. Sie können keinem bestimmten Bauvertrag und schon gar nicht einer bestimmten Teilleistung zugeordnet werden. Wie BGK fallen die **AGK im Wesentlichen zeitabhängig an**.

Da die Baufirmen mit den von den (öffentlichen) Auftraggebern üblicherweise vorgegebenen Vertragsmodalitäten nicht die Möglichkeit haben, BGK und AGK verursachungsbedingt, nämlich vorwiegend zeitabhängig zu erwirtschaften⁶, machen sie einen kalkulatorischen Kunstgriff: Bildlich gesprochen füllt der Auftragnehmer bei der Angebotskalkulation einen „Topf“ mit BGK und AGK. Dies macht er in der Regel dadurch, dass er die von ihm in Abhängigkeit des (ausgeschriebenen) vertraglichen Mengengerüsts ermittelten unmittelbaren Herstellungskosten (EKT) mit einem Zuschlag für die BGK beaufschlagt; die vom Auftragnehmer benötigten Gemeinkosten zum Betreiben der Baustelle werden also in der Regel umsatzabhängig kalkuliert und erwirtschaftet⁷, obwohl sie vorwiegend zeitabhängig anfallen. AGK werden üblicherweise unternehmensbezogen für ein Geschäftsjahr im Voraus prognostiziert und daraus ein durch-

³ vgl. Schraner, in Ingenstau/Korbion: VOB – Teile A und B – Kommentar, 20. Auflage 2017, § 7 VOB/A, Rn. 1 und 2

⁴ im Weiteren: EKT

⁵ Deckungsbeiträge für die in § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B erwähnten „Baustelleneinrichtungskosten“ sind hingegen nur dann Bestandteil der Einheitspreise, wenn für das Einrichten und Räumen der Baustelle keine eigene Position im Leistungsverzeichnis vorgesehen ist, was in der Praxis meistens die Ausnahme ist und auch sein sollte (vgl. ATV DIN 18299 Abschnitt 0.4.1). Deckungsbeiträge für Baustelleneinrichtungskosten werden wegen ihrer Bedeutungslosigkeit in der Baupraxis in diesem Beitrag nicht weiter betrachtet.

⁶ Anders gelagert wäre z. B. der Fall, wenn Positionen eingeführt würden, bei denen die Gemeinkosten zeitabhängig anzubieten und abzurechnen wären.

⁷ Dies trifft bei der Zuschlagskalkulation voll zu. Bei der Endsummenkalkulation kann zumindest über Formblatt 222 auf den Anteil zeitabhängiger und zeitunabhängiger Baustellengemeinkosten rückgeschlossen werden; erwirtschaftet werden die Baustellengemeinkosten jedoch auch hier umsatzabhängig.

schnittlich bei jedem Auftrag zu erlösender Deckungsbeitrag ermittelt. Sie werden dann als prozentualer Deckungsbeitrag des Auftragswerts bzw. wie bei den BGK als Zuschlag auf die Summe der EKT, welche sich aus dem ausgeschriebenen Mengengerüst ergibt, in die Einheitspreise einkalkuliert, so dass auch die vom Auftragnehmer benötigten Gemeinkosten zum Betreiben des Unternehmens in der Regel umsatzabhängig kalkuliert und erwirtschaftet werden, obwohl auch sie vorwiegend zeitabhängig anfallen. Die Unternehmen legen bei der Preisbildung ihre Gemeinkosten quasi „wie mit der Gießkanne“ auf das ausgeschriebene und damit vertraglich vereinbarte Mengengerüst⁸ um.

Die ausgeschriebene Menge (Leistungsumfang) einer Teilleistung ist also in zweierlei Hinsicht wesentliche Grundlage für die Preisbildung und damit wesentlicher Inhalt des Bauvertrags: Erstens fixiert der Auftragnehmer wegen der Anwendung des „Gießkannenprinzips“ den Gemeinkosten-Füllstand umsatzabhängig. Zweitens hat der Mengenvordersatz Einfluss auf die Höhe der kalkulierten EKT (und damit auf die Höhe des Einheitspreises); denn einer der wesentlichen Parameter bei der Einheitspreisbildung ist der Leistungsansatz (z. B. Meter pro Arbeitstag). Ist der Mengenvordersatz ein ganzes Vielfaches der maximal möglichen Tagesleistung einer Kolonne, lassen sich die Kolonnen-Schichtkosten, welche vorwiegend arbeitstagweise anfallen (z. B. Gerätemieten), günstiger je Einheit umlegen als bei nicht ganzen Vielfachen (vgl. Beispiel 1).

Im Gemeinkosten-Topf ergibt sich wegen des „Gießkannenprinzips“ rein rechnerisch ein präzise festgelegter „Gemeinkosten-Füllstand“. Dieser Füllstand wird allerdings nur dann genau erwirtschaftet, wenn die Mengen exakt so ausgeführt werden wie ausgeschrieben. Bei Einheitspreisverträgen wird die Vergütung nach den vertraglichen Einheitspreisen und den **tatsächlich ausgeführten** Mengen, **nicht den vertraglich vereinbarten** Mengen berechnet (vgl. § 2 Abs. 2 VOB/B). Weicht die ausgeführte Menge von der vertraglichen Menge ab (was bei Einheitspreisverträgen in der Praxis die Regel ist), entsteht ein **Gemeinkosten-Dilemma**. Da die Gemeinkosten wegen der (nicht sachgerechten) Koppelung an das ausgeschriebene Mengengerüst umsatzabhängig erwirtschaftet werden (müssen), obwohl sie vorwiegend zeitabhängig verursacht werden, wird der Gemeinkosten-Füllstand mit jeder Mengenänderung über- oder unterschritten, unabhängig von der Hauptursache, nämlich dem Faktor Zeit.⁹ Genau das ist die Ursache des Problems: Weicht die ausgeführte Menge von der vertraglichen Menge ab, würde einer der beiden Vertragspartner einseitig benachteiligt oder begünstigt, da es – bei unveränderter Bauzeit – zu einem Übermaß oder einem Zuwenig an erwirtschafteten Deckungsbeiträgen für die Gemeinkosten kommen kann oder z. B. die Kalkulation nicht „aufgeht“ (vgl. Beispiel 1). Eines der essentiellen Grundprinzipien, die dem VOB-Vertrag zugrunde liegen, nämlich, dass sich Leistung und Gegenleistung angemessen gegenüberstehen sollen (Äquivalenzverhältnis), wäre dann nicht mehr gewahrt. Der finanzielle Erfolg oder Misserfolg bei der Um-

⁸ Streng genommen nicht auf das Mengengerüst, sondern auf die Summe der EKT, welche sich aus dem ausgeschriebenen und damit vertraglich vereinbarten Mengengerüst ergibt.

⁹ In der Literatur wird deshalb sogar die Auffassung vertreten, § 2 Abs. 3 VOB/B müsse inhaltlich und sprachlich neu überarbeitet werden. Zudem sei es erforderlich, grundlegende Änderungen im Bereich der Vergabe und Kalkulation von Bauleistungen anzustreben, nämlich eine zeitabhängige Gemeinkostenvereinbarung (siehe Lücke, Missstände und Optimierungspotentiale im Zusammenhang mit dem Erlös von Gemeinkostenbestandteilen bei Mengenänderungen gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B, *Bauwirtschaft* 2018, 207).

setzung eines Bauvorhabens wäre für beide Vertragspartner mehr oder weniger zufällig davon abhängig, wie sich die Mengen in Abhängigkeit der tatsächlichen Gegebenheiten auf der Baustelle entwickeln.

Beispiel 1:

Ausgeschrieben (Vertragsgrundlage): 210 m

Maximal mögliche Tagesleistung: 70 m/AT

Schichtkosten der Kolonne: 4.200 €/AT

Einheitspreisbildung:

Bauzeit: $210 \text{ m} / 70 \text{ m/AT} = 3 \text{ AT}$

-> Kalkulierte Tagesleistung: $210 \text{ m} / 3 \text{ AT} = 70 \text{ m/AT}$ (= maximal mögliche Tagesleistung)

Gesamtkosten: $3 \text{ AT} \times 4.200 \text{ €/AT} = 12.600 \text{ €}$

Einheitspreis: $12.600 \text{ €} / 210 \text{ m} = 60 \text{ €/m}$

Tatsächlich ausgeführte Menge aufgrund der Gegebenheiten vor Ort: 180 m (ca. 86 %)

Erlös: $180 \text{ m} \times 60 \text{ €/m} = 10.800 \text{ €}$

Defizit: $10.800 \text{ €} - 12.600 \text{ €} = -1.800 \text{ €}$

Bei einem von vornherein ausgeschriebenem Vordersatz von 180 m würde sich ergeben:

Bauzeit: $180 \text{ m} / 70 \text{ m/AT} = 2,57 \text{ AT}$ (Mengenvordersatz kein ganzes Vielfaches!)

Kalkulatorischer Ansatz: 3 AT

-> Kalkulierte Tagesleistung: $180 \text{ m} / 3 \text{ AT} = 60 \text{ m/AT}$ (= weniger als maximal möglich)

Gesamtkosten: $3 \text{ AT} \times 4.200 \text{ €/AT} = 12.600 \text{ €}$

Einheitspreis: $12.600 \text{ €} / 180 \text{ m} = 70 \text{ €/m}$

AT = Arbeitstag

Genau hier kommt § 2 Abs. 3 VOB/B ins Spiel: Er bezieht sich nur auf den Einheitspreisvertrag (bei Pauschalverträgen kommt er nicht zur Anwendung!) und stellt nur auf Änderungen der Mengenvordersätze bei inhaltlich gleichbleibender Leistung ab.¹⁰ Aufgabe des § 2 Abs. 3 VOB/B ist es, die erforderliche Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung wiederherzustellen, wenn unvorhergesehen eine bestimmte Über- oder Unterschreitung der vertraglichen Leistungsmengen im Zuge der Bauausführung eintritt.¹¹ Der Regelung des § 2 Abs. 3 VOB/B für Mehr- und Mindermengen unter 10 v. H. liegt erkennbar der Gedanke zugrunde, dass diese das Äquivalenzverhältnis noch nicht ernstlich stören.^{12,13} Solange also die tatsächlich ausgeführte Menge einer Position innerhalb 90 v. H. bis 110 v. H. im Vergleich zur vertraglichen

¹⁰ Damit fallen nur Mengenveränderungen, die sich allein aufgrund vorgefundener Verhältnisse vor Ort ergeben, unter § 2 Abs. 3 VOB/B. Nicht vom Regelungsgehalt des § 2 Abs. 3 VOB/B umfasst und deutlich davon zu unterscheiden sind Mengenveränderungen, die sich aufgrund eines Eingriffs des Auftraggebers ergeben. Diese können Ansprüche des Auftragnehmers nach § 2 Abs. 5 VOB/B bzw. § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B auslösen. Hingegen können Anordnungen des Auftraggebers nach § 1 Abs. 4 VOB/B (Anordnung zusätzlicher Leistungen bzw. von Zusatzaufträgen) keine Mengenänderungen bei bestehenden Vertragspositionen hervorrufen, da es sich um bis dahin nicht vereinbarte Leistungen handelt und damit Änderungen bei bestehenden Vertragspositionen ausgeschlossen sind.

¹¹ so auch Keldungs, in Ingenstau/Korbion, a. a. O., § 2 Abs. 3 VOB/B, Rn. 7

¹² vgl. BGH, Urteil vom 18.12.1986 – VII ZR 39/86, BauR 1987, 217, II. 2. a)

¹³ Der Gedanke mag dieser Regelung zwar zugrunde liegen, führt aber nach Ansicht des Verfassers infolge des „Sprungs“ bei 10 v. H. zu kaum vertretbaren Ergebnissen. Es würde nämlich bedeuten, dass z. B. eine Mengensenkung **aller** Vertragspositionen in Höhe von 10 v. H. und das daraus in Summe entstehende erhebliche Gemeinkosten-Defizit vom Auftragnehmer ohne vertraglichen Anspruch auf Ausgleich hinzunehmen wäre. Dagegen hätte der Auftragnehmer sehr wohl einen (erheblichen) vertraglichen Ausgleichsanspruch, sobald sich die Mengen sämtlicher Positionen um z. B. nur weitere 0,1 v. H. um 10,1 v. H. minderten.

Menge liegt, werden die daraus entstehenden finanziellen Folgen jeweils einem der beiden Vertragspartner zugemutet; der vertragliche Einheitspreis bleibt gültig. Das Äquivalenzverhältnis wird allerdings umso mehr gestört, je stärker die Mengen abweichen. Erst dann ergibt sich nach der VOB/B die Frage, wie der vereinbarte Einheitspreis an den neuen Leistungsinhalt, der sich aus der veränderten Menge ergibt, angepasst werden soll, um wieder ein ausgewogenes Äquivalenzverhältnis herzustellen. Fällt z. B. die tatsächlich ausgeführte Menge einer Position ohne Eingriff des Auftraggebers wesentlich geringer aus als im Vertrag vorgesehen, erwirtschaftet der Auftragnehmer aus dieser Position weniger Deckungsbeiträge für seine Gemeinkosten (die er bei einer „sauberen“ Kalkulation aber benötigt), da diese umsatzbezogen erwirtschaftet werden, obwohl sie überwiegend zeitabhängig anfallen. Ändert sich die Bauzeit nicht, ergibt sich für den Auftragnehmer daraus ein Gemeinkosten-Defizit. Hierfür soll er auf Grundlage des § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B durch die Erhöhung des Einheitspreises der betroffenen Position einen Ausgleich erhalten, falls er nicht anderweitig durch Mengenerhöhungen in anderen Positionen oder in anderer Weise bereits einen Ausgleich erhält. Diese Erhöhung soll im Wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen, der sich durch die Verteilung der Gemeinkosten auf die verringerte statt die ausgeschriebene Menge ergibt. § 2 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 VOB/B erwähnt in diesem Kontext „im Wesentlichen“ Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten sowie Allgemeine Geschäftskosten und ist insoweit als beispielhaft und nicht abschließend zu verstehen. Der „Mehrbetrag“ kann also durchaus auch noch andere Komponenten, z. B. Gewinn¹⁴, enthalten. Ziel des Ausgleichs nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B ist es, den vertraglich vereinbarten Gemeinkosten-Füllstand trotz relevanter Mengenabweichungen wiederherzustellen.

2.2 Differenzierung zwischen § 2 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 VOB/B

§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B und § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B definieren zunächst einmal zwei völlig unterschiedliche Regelungssysteme für Mehr- bzw. Mindermengen.

Bei Relevanten **Mehrungen**¹⁵ können **sowohl für den Auftragnehmer als auch für den Auftraggeber Ansprüche** nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B bestehen; der neue Einheitspreis ist unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten, die je Einheit infolge der Relevanten Mehrung anfallen, zu bilden. Er kann demnach für die **über 110 v. H. hinausgehende Menge** einer bestimmten Position höher oder niedriger ausfallen als der ursprünglich vereinbarte Einheitspreis.

¹⁴ so auch Keldungs, in Ingenstau/Korbion, a. a. O., Rn. 42

¹⁵ Mengenabweichungen von mehr als 10 v. H. zwischen der vertraglich vorgesehenen Menge und der tatsächlich ausgeführten Menge einer Vertrags-Position werden in diesem Beitrag als „Relevante Mehrung“ (bei Mengenüberschreitungen) bzw. „Relevante Minderung“ (bei Mengenunterschreitungen) bezeichnet.

Mehr- oder Minderkosten können sowohl die EKT¹⁶ (z. B. Material-, Geräte-, Lohn-, Nachunternehmerkosten) als auch die Deckungsbeiträge¹⁷ für die Gemeinkosten und Baustelleneinrichtungskosten betreffen. Der Anspruch aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B besteht positionsweise, also unabhängig davon, ob es bei anderen Positionen z. B. zu Relevanten Minderungen gekommen ist oder Nachtragsleistungen zu erbringen waren.

Relevante **Minderungen** lösen hingegen nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B in der Praxis ausschließlich einen **Anspruch des Auftragnehmers** aus, da dort nur die Erhöhung des Einheitspreises vorgesehen ist. Mit der Einheitspreiserhöhung soll ein Defizit ausgeglichen werden. Auf den ersten Blick ist unklar, um welches Defizit (EKT-Defizit, vgl. Beispiel 1, oder Gemeinkosten-Defizit?) es hier gehen soll. Der Formulierung nach soll jedoch die Erhöhung vorwiegend („im Wesentlichen“) das infolge der Mengenminderung entstandene **Gemeinkosten-Defizit** ausgleichen; denn erwähnt werden dort nämlich exemplarisch unter anderem „Baustellen-gemeinkosten“ und „Allgemeine Geschäftskosten“. Diese Auslegung wird mit § 2 Abs. 3 Nr. 3 Satz 1 VOB/B untermauert, wonach die Erhöhung vom Auftragnehmer nur beansprucht werden kann, soweit er nicht einen Ausgleich durch Mengenerhöhungen in anderen Positionen (oder in anderer Weise) erhält. Und genau das ist bei der Gemeinkosten-Thematik der Fall: Da die Gemeinkosten in der Regel umsatzbezogen erwirtschaftet werden, erzeugen Mengenerhöhungen einen erhöhten Gemeinkostenerlös, so dass die mengengemeinerten Positionen als Ausgleich für ein vom Auftragnehmer woanders erlittenes Gemeinkosten-Defizit heranzuziehen sind. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass vom Auftragnehmer nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B

¹⁶ Beispiel „Entsorgung kontaminierten Erdreichs der Deponieklasse DKII gemäß Deponieverordnung“: Eine Relevante Mengenerhöhung kann dazu führen, dass eine weiter entfernt gelegene Deponie angefahren werden muss, wodurch die Transportkosten (EKT: Lohn- und Geräteanteil für den LKW) je Tonnage DKII-Materials steigen. Der Einheitspreis für die über 110 v. H. hinausgehende Menge fiele dann auf Verlangen des Auftragnehmers dementsprechend höher aus.

Beispiel „Ortbeton-Bohrpfahlgründung“: Ausgeschrieben sind 100 m Bohrpfähle, technisch machbar sind 70 m/Arbeitstag. Dem Bohrpfahlpreis liegen die Lohn- und Gerätekosten zugrunde, welche in 2 Arbeitstagen anfallen. Kommt es zu einer Relevanten Mehrung in Höhe von 40 m, legen sich die dem Einheitspreis innewohnenden EKT, nämlich Geräte- und Lohnkosten, günstiger um, da nach wie vor zwar die Kosten für 2 Arbeitstage anfallen, mit denselben Kosten aber mehr produziert (und abgerechnet) wird. Der Einheitspreis für die über 110 v. H. hinausgehende Menge fiele dann auf Verlangen des Auftraggebers dementsprechend niedriger aus.

Eine Mengenerhöhung kann dazu führen, dass das Baumaterial günstiger bezogen wird. Relevante Mengenerhöhungen begründen den Anspruch des Auftraggebers, auf Verlangen den Einheitspreis um denjenigen Betrag zu mindern, der sich unter Ansatz des günstigeren Materialeinkaufs ergibt.

¹⁷ Geht mit einer Mengenerhöhung nicht die Verlängerung der Bauzeit einher, würden insgesamt mehr BGK erwirtschaftet als vereinbart. Der Einheitspreis für die über 110 v. H. hinausgehende Menge fiele auf Verlangen des Auftraggebers um den BGK-Anteil entsprechend niedriger aus.

Werden die Kosten für das Einrichten und Räumen der Baustelle auf das ausgeschriebene Mengengerüst umgelegt, weil im Leistungsverzeichnis keine eigene Position für das Einrichten und Räumen der Baustelle vorgesehen ist, würde eine Mengenerhöhung dazu führen, dass die Vergütung hierfür höher ausfiele als vereinbart. Bei einer Relevanten Mengenerhöhung besteht deswegen der Anspruch des Auftraggebers, auf Verlangen den Einheitspreis für die über 110 v. H. hinausgehende Menge um diesen Anteil zu verringern.

auch ein Ausgleich auf ein EKT-Defizit (vgl. Beispiel 1) beansprucht werden könnte,¹⁸ denn die Formulierung „im Wesentlichen“ ist nicht abschließend.¹⁹

Deutlich hervorzuheben ist, dass nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B im Unterschied zu § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B nicht das positionsbezogene Äquivalenzverhältnis für sich alleine maßgeblich ist, weil nach Satz 1 dieser Regelung unter anderem die Mengenerhöhungen bei anderen Positionen zum Ausgleich herangezogen werden.²⁰ Der Ausgleichsanspruch des Auftragnehmers besteht also **nicht positionsweise isoliert für jede einzelne Relevante Minderung**, wie dies bei Relevanten Mehrungen gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B der Fall ist; vielmehr muss sich der Auftragnehmer **positionsübergreifende Umstände** wie den Erhalt eines Ausgleichs durch Mengenerhöhungen in anderen Positionen oder in anderer Weise (z. B. Nachtragsleistungen) anrechnen lassen.

Bei der Berechnung der Einheitspreiserhöhung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B sind vorrangig diejenigen Mehrkosten zu berücksichtigen, die je Einheit dadurch entstehen, dass die in der betroffenen Position insgesamt beanspruchbaren (und vereinbarten) Deckungsbeiträge für Gemeinkosten im Falle einer Mengenminderung vom Auftragnehmer nicht erwirtschaftet werden (können). Im Falle einer Mengenminderung wurden die Deckungsbeiträge nämlich auf eine höhere Menge umgelegt als tatsächlich ausgeführt und abgerechnet. Bei einer Relevanten Mengenminderung besteht deswegen – vereinfacht gesagt – der Anspruch des Auftragnehmers, den Einheitspreis um denjenigen Deckungsbeitrag zu erhöhen, den er für die nicht ausgeführten Mengen kalkuliert hatte. **Minderkosten** sind hingegen nicht wie bei § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B als preismindernd zu berücksichtigen; ausgleichend **schwächen sie lediglich das Ausmaß der Preiserhöhung ab** (im Extremfall bleibt der Preis gleich). **Der erhöhte Einheitspreis gilt für die vollständige Mindermenge, nicht erst ab 90 v. H. der ausgeschriebenen Menge.**

¹⁸ so auch Kapellmann/Schiffers/Markus: Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag. Band 1: Einheitspreisvertrag, 7. Auflage 2017, Kapitel 7, Abschnitt 5.3, Rn. 526

¹⁹ Allerdings macht die Formulierung „soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) (...) einen Ausgleich erhält“ bezogen auf die EKT-Thematik nur dann Sinn, wenn die Mengenerhöhung einer anderen Position zu einem ausgleichenden Überschuss aus nicht angefallenen EKT führt. Dies ist nicht so zwingend wie es bei der Gemeinkosten-Thematik der Fall ist: In Beispiel 1 würde nämlich eine Mengenerhöhung von 210 m auf z. B. 260 m dazu führen, dass dem Auftragnehmer ein EKT-Defizit in Höhe von -1.200 € entstünde ($60 \text{ €/m} \times 260 \text{ m} - 4 \text{ AT} \times 4.200 \text{ €/AT}$), wodurch diese Mengenerhöhung eben gerade **keine** ausgleichende Wirkung hätte, sondern ein woanders erlittenes EKT-Defizit zusätzlich verstärkte. Anders gelagert wäre der Fall in Anlehnung an Beispiel 1, wenn statt vereinbarter 180 m tatsächlich 210 m zur Ausführung kämen. Dann erwirtschaftete der Auftragnehmer einen Überschuss aus nicht angefallenen EKT in Höhe von 2.100 € ($70 \text{ €/m} \times 210 \text{ m} - 3 \text{ AT} \times 4.200 \text{ €/AT}$). Insofern ist bei Ansprüchen für einen EKT-Ausgleich infolge einer Relevanten Minderung der Überschuss aus nicht angefallenen EKT bei Positionen mit Mengenerhöhungen nur dann anzurechnen, „soweit“ dieser Überschuss überhaupt entsteht. Unlogisch erscheint zunächst, warum nicht auch ein möglicher EKT-Überschuss aus anderen Positionen mit Mengenminderungen angerechnet werden soll (z. B. in Anlehnung an Beispiel 1: Bei vereinbarten 260 m und tatsächlich ausgeführten 210 m ergäbe sich ein Überschuss aus nicht angefallenen EKT in Höhe von rd. 969 € [$(4 \text{ AT} \times 4.200 \text{ €/AT}) / 260 \text{ m} \times 210 \text{ m} - 3 \text{ AT} \times 4.200 \text{ €/AT}$]). Dies wird zwar – vermutlich unbewusst – durch die Formulierung „oder in anderer Weise“ geheilt, denn genau darunter kann eine derartige Konstellation angesiedelt werden, zeigt aber auch, dass die Formulierung des § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B unausgereift ist.

Eine positionsübergreifende Ausgleichsberechnung wegen eines EKT-Defizits in einer bestimmten Position scheidet im Übrigen bereits daran, dass – bezogen auf das gesamte Projekt – kein vertraglicher Anspruch darauf besteht, dass die EKT im Zuge der Bauausführung exakt in der Höhe anfallen wie vom Auftragnehmer angeboten; damit aber fehlt es an einem vertraglich festgelegten EKT-„Füllstand“, an dem sich die Ausgleichsberechnung hinsichtlich der EKT-Thematik orientieren könnte. Den EKT ist nämlich zu eigen, dass sie in Abhängigkeit davon, wie genau die Angebotskalkulation des Auftragnehmers das tatsächliche EKT-Aufkommen abbildet, und in Abhängigkeit davon, wie sich die Mengen (ohne Einwirkung des Auftraggebers) entwickeln, insgesamt höher oder niedriger ausfallen können als ursprünglich vom Auftragnehmer insgesamt angesetzt.

²⁰ so bereits unsere BKPV-Mitteilungen 2/2005, Rn. Bau 10, S. 10 (online abrufbar unter www.bkpv.de)

2.3 § 2 Abs. 3 VOB/B: Unausgewogene Auftraggeber- und Auftragnehmeransprüche

Die in Abschnitt 2.2 aufgezeigten Unterschiede zwischen § 2 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 VOB/B führen zu einer **Unausgewogenheit**, was Auftraggeber- bzw. Auftragnehmeransprüche im Falle von Mengenminderungen ohne Eingriff des Auftraggebers angeht. Während der Auftragnehmer nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B den Anspruch hat, vorrangig ein Gemeinkosten-Defizit positionsübergreifend auszugleichen, existiert kein Anspruch des Auftraggebers auf **Verringerung des Einheitspreises** im Falle eines vom Auftragnehmer erwirtschafteten Überschusses aus nicht angefallenen EKT bei Relevanten Minderungen. § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B sieht nämlich eine Verringerung des Einheitspreises gar nicht vor. Erst wenn der Auftragnehmer nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B einen Ausgleich wegen eines erlittenen EKT-Defizits infolge einer Relevanten Minderung verlangte, wären Überschüsse aus nicht angefallenen EKT in anderen Positionen im Interesse des Auftraggebers gegenzurechnen. Dieser EKT-Ausgleich könnte maximal „bis Null“ angerechnet werden; einen Anspruch auf Verringerung des Einheitspreises wegen darüber hinausgehender Überschüsse aus nicht angefallenen EKT bei Relevanten Minderungen kann der Auftraggeber hingegen nicht geltend machen.

Eine weitere Unausgewogenheit ist hinsichtlich der Berechnung der Anspruchshöhe im Falle eines Gemeinkosten-Defizits einerseits und eines Gemeinkosten-Überschusses andererseits festzustellen. Nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B (Mindermengen) ist bei der Bestimmung der Einheitspreiserhöhung (Auftragnehmeranspruch) positionsübergreifend vorzugehen, bis der „Gemeinkosten-Topf“ wieder bis zu der bei Vertragsschluss festgelegten Höhe gefüllt ist. Eine Preisminderung bei Mengenerhöhungen (Auftraggeberanspruch) gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B kann dagegen positionsweise verlangt werden, also unabhängig davon, ob möglicherweise woanders ein Gemeinkosten-Defizit wegen Mindermengen zu verbuchen ist. Dies benachteiligt auf den ersten Blick den Auftragnehmer, da er zu einem erlittenen Gemeinkosten-Defizit zusätzlich eine Einheitspreisverringerung hinzunehmen hätte. Wir halten nicht zuletzt deshalb die positionsweise Ermittlung neuer Einheitspreise nach § 2 Abs. 3 VOB/B bereits während der Baumaßnahme im Regelfall nicht für sinnvoll. Anzustreben ist vielmehr eine Ausgleichsberechnung, die am Ende der Maßnahme unter Berücksichtigung sämtlicher feststehender Mengenänderungen einen Anspruch zugunsten des Auftragnehmers oder Auftraggebers ergeben kann.

3 Die Ausgleichsberechnung

3.1 Das Grundprinzip der Ausgleichsberechnung

3.1.1 Der Ausgleich durch Mengenerhöhungen in anderen Positionen

Das Grundprinzip der Ausgleichsberechnung wird anhand Beispiel 2 veranschaulicht. Zur Vereinfachung werden nur Zuschläge für BGK und AGK und nur der Ausgleich aus Mengenerhöhungen anderer Positionen betrachtet (zur Anspruchshöhe vgl. Abschnitt 4; zum „Ausgleich in anderer Weise“ vgl. Abschnitt 3.5).

Beispiel 2:

Eine Ausschreibung enthält zwei Positionen mit identischen Vordersätzen und Einheitspreisen:

Pos. 1: 100 m³ zu 200 €/m³ = 20.000 €

Pos. 2: 100 m³ zu 200 €/m³ = 20.000 €

Der Kalkulation des Auftragnehmers liegen zugrunde:

BGK: 12,5 % Zuschlag auf EKT

AGK: 12,5 % Zuschlag auf EKT

Wagnis und Gewinn: 0 % Zuschlag auf EKT

Gesamtsumme der Zuschläge auf EKT: 25 %

Die Einheitspreise der beiden Positionen enthalten jeweils 40 €/m³ an Gemeinkostenumlage (200 €/m³ / 1,25 x 0,25).

Im Zuge der Bauausführung kommt es in Pos. 1 ohne Einwirkung durch den Auftraggeber zu einer Mengenreduktion auf 70 m³. Von der erhofften Erwirtschaftung von Gemeinkosten in Höhe von 4.000 € (40 €/m³ x 100 m³) erwirtschaftet der Auftragnehmer nur 2.800 € (40 €/m³ x 70 m³). Er verbucht ein Gemeinkosten-Einnahmedefizit aus Pos. 1 in Höhe von 1.200 €²¹ (4.000 € - 2.800 €). Da es sich um eine Relevante Minderung handelt (Mengenminderung: 30 v. H., damit mehr als 10 v. H.), hat der Auftragnehmer einen Anspruch nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B, den Einheitspreis der Pos. 1 so zu erhöhen, dass dieses Defizit ausgeglichen wird. Der neue Einheitspreis beläuft sich demnach auf 217,14 €/m³ (200 €/m³ + 1.200 € / 70 m³).

Allerdings ist dieser Anspruch an eine Bedingung geknüpft: Der Auftragnehmer muss es (sich) bei der Bestimmung der Preiserhöhung mindernd gegenrechnen (lassen), falls er in anderen Positionen mit Mengenerhöhungen oder in anderer Weise (Nachträge) bereits einen Ausgleich für das zuteilgewordene Defizit bekommen hat. Dies wäre z. B. der Fall, wenn es ohne Einwirkung durch den Auftraggeber zusätzlich in Pos. 2 zu einer Mengenerhöhung um 30 v. H. auf 130 m³ kommt. Insgesamt rechnet der Auftragnehmer dann nach wie vor 40.000 € ab (Pos. 1: 70 m³ x 200 €/m³ = 14.000 €, Pos. 2: 130 m³ x 200 €/m³ = 26.000 €). Die Minderung bei der einen Position wird durch die Mehrung in der anderen Position eigentlich neutralisiert; man könnte also meinen, dass für den Auftragnehmer kein Anspruch auf Gemeinkostenausgleich entstehen dürfte.

²¹ Ansprüche des Auftragnehmers aus Minderungen werden in diesem Beitrag positiv dargestellt; negative Zahlen bedeuten einen Anspruch des Auftraggebers.

Nach wohl herrschender Meinung²² wird allerdings unter Verweis auf das Urteil des BGH vom 18.12.1986 – VII ZR 39/86, BauR 1987, 217 die Auffassung vertreten, für den Ausgleich durch Mehrmengen bei anderen Positionen kämen nur solche Mengen in Betracht, die über 110 v. H. des ausgeschriebenen Mengenansatzes liegen (und für die nicht bereits nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B andere Preise vereinbart sind).

Ausgleichsberechnung in Beispiel 2 nach dem Urteil des BGH vom 18.12.1986 (VII ZR 39/86):

Pos. 1: $(100 - 70) \text{ m}^3 \times 200 \text{ €/m}^3 =$ + 6.000 € (Umsatzminderung)

Pos. 2: $(100 \times 1,1 - 130) \text{ m}^3 \times 200 \text{ €/m}^3 =$ - 4.000 € (Umsatzmehrung)

Umsatzeinbuße im Saldo: + 2.000 €

Daraus Anspruch des AN auf Ausgleich der Gemeinkostenunterdeckung (BGK und AGK):

$2.000 \text{ €} / 1,25 \times 0,25 = 400 \text{ €}$

Obwohl es also in diesem Beispiel wirtschaftlich betrachtet insgesamt zu gar keinem Gemeinkosten-Defizit kommt, hätte der Auftragnehmer allein nach dem Urteil des BGH vom 18.12.1986 – VII ZR 39/86 einen Anspruch auf Gemeinkostenausgleich, hier im Beispiel in Höhe von 400 €. Diese Vorgehensweise überzeugt nicht, da das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung (Äquivalenzverhältnis, siehe Abschnitt 2.1) damit nicht mehr gewahrt ist.²³

Mit § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B wird vertraglich festgelegt, dass die „Schmerzgrenze“ des Auftragnehmers für Mengenminderungen bei 10 v. H. liegt. Werden also ohne Einwirkung des Auftraggebers weniger als 90 v. H. der vereinbarten Menge einer bestimmten Position ausgeführt, hat der Auftragnehmer einen Anspruch auf Ausgleich des dadurch zuteilgewordenen Gemeinkosten-Defizits und zwar in der **vollen** Höhe; bildlich gesprochen darf der Auftragnehmer also das ganze Defizit ab dem 1. Minderungs-Prozentpunkt in die Waagschale werfen. Es gibt aber keinen vernünftigen Grund,²⁴ warum dann nicht auch **alle** Mehreinnahmen aus Mengenerhöhungen, also ab dem 1. Prozentpunkt der Mengenerhöhung in anderen Positionen, nicht erst ab dem 11. Prozentpunkt, gegengerechnet werden sollen, allerdings nur in solchen Positionen, deren ausgeführte Menge den ursprünglich vereinbarten Mengenansatz um mehr als 10 v. H. überschreitet (sonst wäre § 2 Abs. 3 Nr. 1 bzw. Nr. 2 VOB/B nicht erfüllt).

Der BGH begründete sein Urteil vom 18.12.1986 unter anderem damit, dass der Auftragnehmer im Falle eines Ausgleichsanspruchs wegen einer Relevanten Minderung bei der Gegenrechnung aller Gemeinkostenüberschüsse ab dem ersten Prozentpunkt Mengenerhöhung dann einseitig benachteiligt werde, wenn gleichzeitig eine Position mit einer Mindermenge von nur bis zu 10 v. H. bestehe. Sie belasse ihm nämlich in diesem Fall das Risiko bis zu einer Menge von 90 v. H., während seine „Gewinnchancen“ durch Überschreitungen im 10 %- Bereich durch

²² vgl. z. B. Keldungs, in Ingenstau/Korbion, 20. Auflage, § 2 Abs. 3 VOB/B, Rn. 35; Kapellmann/Schiffers/Markus, a. a. O., Kapitel 7, Abschnitt 5.9, Rn. 546; Kuffer, in Heiermann/Riedl/Rusam, 13. Auflage, § 2 VOB/B Rn. 131; Jansen, in Beckscher VOB-Kommentar, 2. Auflage, § 2 Nr. 3 Rn. 48

²³ In Kapellmann/Schiffers/Markus, a. a. O., wird es als doppelter Vorteil für den Auftragnehmer bezeichnet, dass ihm einerseits das Übermaß an erwirtschafteten Gemeinkosten aus den zwischen 100 % und 110 % liegenden Mengen verbleibt, andererseits Überdeckungen aus Mehrmengen erst ab über 10 % gegengerechnet werden. Dies lasse sich aber damit rechtfertigen, dass Planen und Leistungsbeschreibung Sache des Auftraggebers seien und deshalb die Abwägung zu seinen Lasten ausfallen dürfe, wenn die Folgen ungenauer Leistungsbeschreibung diskutiert würden.

²⁴ auch nicht nach dem Wortlaut der VOB/B und der aktuellen Rechtsprechung des BGH, wie hier im Weiteren gezeigt wird

Verrechnung der ausgleichspflichtigen Mindermenge einseitig beschnitten würden. Das ist zwar richtig; der BGH übersah damals allerdings, dass diese einseitige Benachteiligung des Auftragnehmers durch seine Auslegung, wonach erst Mengenerhöhungen ab dem 11. Prozentpunkt angerechnet werden dürfen, den Auftraggeber einseitig benachteiligt (vgl. Beispiel oben). Diese Benachteiligung bestünde zusätzlich zum Auftraggeber-Nachteil, dass ihm kein Pendant zum § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B zur Verfügung steht (vgl. Abschnitt 2.3).

Die Argumentation des BGH in seinem Urteil vom 18.12.1986, wonach für Mengenerhöhungen nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B nur die über 10 v. H. liegenden Mehrmengen „als Ausgleich zur Verfügung“ stehen, überzeugt nicht, da Nr. 3 nicht auf Nr. 2 verweist. Dies auch aus gutem Grund: Wie unter Abschnitt 2.2 dargelegt, haben Nr. 2 und Nr. 3 völlig unterschiedliche Stoßrichtungen. Während es bei Nr. 2 vorwiegend darum geht, einen neuen Preis zu verlangen, wenn sich in Folge einer Relevanten Mehrung höhere oder niedrigere EKT ergeben, zielt Nr. 3 hauptsächlich auf den Gemeinkostenausgleich, nicht auf geänderte EKT, ab. Dies miteinander zu verquicken, ist sachlich nicht richtig, da „Äpfel mit Birnen“ verglichen werden. Im Übrigen entspricht die Vorgehensweise nach dem Urteil des BGH vom 18.12.1986 bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs auch nicht dem Regelungsgehalt des § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B: Dem Wortlaut nach wird dort lediglich auf die „*Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen)*“ verwiesen; damit sind aber Mengenerhöhungen ab dem 1. Prozentpunkt erfasst, nicht erst ab dem 11. Prozentpunkt.

Der **BGH** hat in seinem **Urteil vom 26.01.2012 – VII ZR 19/11** unter ausdrücklichem Verweis auf das Urteil des BGH vom 18.12.1986 – VII ZR 39/86 entschieden, dass zur „*Erhöhung der Mengen bei anderen Positionen (...)* **insbesondere**“ (Hervorhebung durch den Verfasser) „*die über 110 % liegenden Mehrmengen im Sinne von § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B*“ zählen (siehe Rn. 22 des Urteils). Damit handelt es sich ausdrücklich um eine nicht abschließende Aufzählung. Dies kann nicht anders als (leider versteckter) Hinweis des BGH verstanden werden, dass er an der Entscheidung aus 1986 so nicht mehr festhält, sondern es für richtig hält, dass auch die Mehrmengen zwischen 0 % und 10 % einen Ausgleich darstellen können.

Richtigerweise können die Mehrmengen zwischen 0 % und 10 % allerdings nur aus solchen Positionen, deren Ausführungsmengen über 110 v. H. liegen, als Ausgleich herangezogen werden. Positionen, deren Mengen sich um höchstens 10 v. H., bezogen auf die ausgeschriebene Menge, erhöhen, bleiben wegen § 2 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B in der Ausgleichsberechnung unberücksichtigt. Darauf hatte der BGH in seinem Urteil von 1986 – insoweit zurecht – hingewiesen, dies aber auch auf die Mehrmengen zwischen 0 % und 10 % aus Positionen, deren Menge die 110 %-Schwelle überschreitet, erstreckt. Die Entscheidung des BGH vom 26.01.2012 lässt dagegen eine nach Auffassung des Verfassers richtige **zweistufige Betrachtung der Mehrungsthematik** im Sinne eines fairen Ausgleichs zu (vgl. erläuterndes Beispiel im Kasten unten). In der **ersten Stufe** sind aus Positionen, deren Menge sich um mehr als 10 v. H. erhöht hat, die Mehrungen aus dem **über 10 v. H. liegenden Anteil** zu ermitteln und den vollständigen Minderungen (also ab dem 1. Minderungs-Prozentpunkt) aus Positionen, deren Menge sich um mehr als 10 v. H. verringert hat, als Ausgleich gegenzurechnen. Wird die Minderung dadurch vollständig ausgeglichen, bestehen keinerlei Ansprüche des Auftragnehmers auf Umlagensausgleich. Überwiegen die Mehrungen aus über 10 v. H., hat der Auftraggeber aus dem Saldo einen Anspruch aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B (siehe Abschnitt 4). Sind die über 10 v. H. liegenden Mehrungen dagegen betragsmäßig kleiner als die Relevanten Minderungen, werden in einer **zweiten Stufe** zusätzlich die Mehrungen aus dem **bis 10 v. H. liegenden Anteil** gegengerechnet (und zwar auch nur aus denjenigen Positionen, deren Menge sich um mehr als 10 v. H. erhöht hat!). Verbleibt im Saldo dann eine Minderung, ist für die Bestimmung der Anspruchshöhe des Auftragnehmers auf Umlagensausgleich noch zu untersuchen, ob

ein „Ausgleich in anderer Weise“ (siehe Abschnitt 3.5) gegenzurechnen ist. Gleichen in der zweiten Stufe die Mehrungen bis 10 v. H. die bis dahin verbliebenen Minderungen vollständig aus, bestehen keinerlei Ansprüche des Auftragnehmers auf Umlagenausgleich. Hervorzuheben ist an dieser Stelle, dass die Mehrungen um bis zu 10 v. H. nur zum Ausgleich der Minderungen „bis Null“ verwendet werden können. Ein „überschießender“ Anteil begründet **keinen** Anspruch des Auftraggebers, da dies § 2 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B und insbesondere § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B widersprechen würde (demnach hat der Auftraggeber nur für die über 10 v. H. hinausgehende Mengenüberschreitung einen Anspruch auf Herabsetzung des Preises). Die hier beschriebene Berechnungsmethode wird in dem in Abschnitt 6 enthaltenen Beispiel berücksichtigt.²⁵

Korrekte Ausgleichsberechnung in Beispiel 2 unter Berücksichtigung des Urteils des BGH vom 26.01.2012 (VII ZR 19/11):

Stufe 1 (Berücksichtigung von Mehrungen aus dem über 10 v. H. liegenden Anteil):

Pos. 1: $(100 - 70) \text{ m}^3 \times 200 \text{ €/m}^3 =$	+ 6.000 € (Umsatzminderung)
Pos. 2: $(100 \times 1,1 - 130) \text{ m}^3 \times 200 \text{ €/m}^3 =$	- 4.000 € (Umsatzmehrung)
Umsatzeinbuße im Saldo:	+ 2.000 €

Stufe 2 (Berücksichtigung von Mehrungen aus dem bis 10 v. H. liegenden Anteil):

Pos. 2: $(100 - 100 \times 1,1) \text{ m}^3 \times 200 \text{ €/m}^3 =$	- 2.000 € (Umsatzmehrung)
Gesamtsaldo:	0,00 €

Kein Anspruch auf Umlagenausgleich (weder für den AN noch für den AG)

Richtigerweise und getragen von der Entscheidung des BGH vom 26.01.2012 können Mengenerhöhungen „bei anderen Ordnungszahlen (Positionen)“ ab dem ersten Prozentpunkt einen Ausgleich darstellen. Dies gilt allerdings nur für solche Positionen, deren Menge sich um mehr als 10 v. H. im Vergleich zur ausgeschriebenen Menge erhöht hat. Die Ausgleichsberechnung nach der BKPV-Methode (vgl. Abschnitt 6) berücksichtigt dies.

3.1.2 Die isolierte Anspruchsermittlung

In unserer Prüfungs- und Beratungspraxis stellen wir bei den Ausgleichsberechnungen häufig eine den Auftraggeber benachteiligende Rechenmethode fest, die wir mit „**isolierter Anspruchsermittlung**“ bezeichnen wollen. Entgegen § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B ermitteln die Auftragnehmer (bzw. oftmals auch deren eingeschaltete Sachverständige) im Falle relevanter Mengenänderungen die Anspruchshöhe isoliert für jede einzelne Position, deren Menge sich

²⁵ Bei künftigen Fassungen des § 2 Abs. 3 VOB/B wäre zu überlegen, ob nur bei Ansprüchen, die isoliert für einzelne Positionen bestehen sollen, an der 10 %-Klausel festgehalten wird, um nach wie vor eine praxisorientierte Bauabrechnung zu ermöglichen. Bei Ansprüchen, die positionsübergreifend zu ermitteln sind, wie z. B. der Anspruch auf Umlagenausgleich, wären hingegen **alle** Mengenänderungen zu berücksichtigen. Etwaige Benachteiligungen eines Vertragspartners wegen eines Übermaßes oder eines Zuwenig an erwirtschafteten Deckungsbeiträgen für die Gemeinkosten im Bereich des +/-10 %-Korridors, wie dies der BGH in seinem Urteil vom 18.12.1986 erkannt hat, gäbe es dann nicht mehr (vgl. hierzu auch Fußnote 13).

verringert hat, ohne den ausgleichenden Einfluss „bei anderen Ordnungszahlen“ oder in anderer Weise zu berücksichtigen. Bezogen auf Beispiel 2 sähe eine isolierte Anspruchsermittlung wie folgt aus:

Isolierte Ausgleichsberechnung in Beispiel 2 <u>entgegen (!)</u> § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B:	
Pos. 1: Relevante Minderung, AN-Anspruch auf BGK- und AGK-Ausgleich:	BGK + AGK
$(100 - 70) \text{ m}^3 \times 200 \text{ €/m}^3 / 1,25 \times 0,25$	= + 1.200 €
Pos. 2: Relevante Mehrung, AG-Anspruch auf BGK-Ausgleich:	Nur BGK!
$(100 \times 1,1 - 130) \text{ m}^3 \times 200 \text{ €/m}^3 / 1,25 \times 0,125$	= - 400 €
Anspruchshöhe des AN im Saldo:	+ 800 €

Es wird also zunächst für jede Position völlig isoliert ermittelt, ob sich aufgrund Relevanter Minderungen oder Mehrungen ein Anspruch des Auftragnehmers auf zusätzliche Vergütung wegen entgangener Gemeinkosten oder ein Anspruch des Auftraggebers auf Rückerstattung anteiliger BGK ergibt. Der Gesamtanspruch wird dann aus dem **Saldo der Einzelansprüche** errechnet. Dabei ergibt sich ein noch höherer Anspruch als nach der ohnehin schon den Auftragnehmer begünstigenden Vorgehensweise nach dem Urteil des BGH vom 18.12.1986 (Anspruch des AN danach 400,- €, siehe oben), obwohl sich Minderungen und Mehrungen in den beiden Positionen gesamtwirtschaftlich betrachtet gegenseitig aufheben (siehe oben). Dass diese in der Praxis häufig vorgefundene Berechnungsmethode dem Gedanken der VOB/B eines fairen Ausgleichs nicht entspricht, insbesondere wenn einerseits zugunsten des Auftraggebers nur überdeckte BGK, zugunsten des Auftragnehmers dagegen unterdeckte BGK und AGK angesetzt werden, zeigt das obige einfache Beispiel.

Die isolierte Anspruchsermittlung entspricht aber auch nicht den vertraglichen Bestimmungen nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B. Demnach ist zwar der Preis **einer** Position gegebenenfalls zu erhöhen, aber nur, wenn sich **in der Gesamtschau** unter Berücksichtigung **aller** Relevanten Mehrungen bei anderen **Positionen** oder in anderer Weise für den Auftragnehmer ein Defizit in der Erwirtschaftung von Gemeinkosten ergibt. Forderungen eines Auftragnehmers auf Erhöhung eines einzelnen Einheitspreises wegen (unstrittiger) Verringerung der Menge um mehr als 10 v. H. sollten unter Hinweis auf den zu berücksichtigenden, aber noch nicht feststehenden Ausgleich durch Mengenerhöhungen bei anderen Positionen zurückgewiesen werden. Dem Auftragnehmer sollte kommuniziert werden, dass eine Gesamtbetrachtung der Mengenerhöhungen im Wege einer Ausgleichsberechnung nach Ausführung aller Leistungen anvi-

siert wird. Erst dann ergibt sich ein klares Bild, ob und wenn ja welche Vertragspartei einen Anspruch aus § 2 Abs. 3 VOB/B hat. Dementsprechend ist richtigerweise folgendermaßen vorzugehen:

5 Schritte zur Berechnung der Ausgleichshöhe (vgl. Beispiel in Abschnitt 6):

- Schritt 1: Positionsweise untersuchen, ob überhaupt eine Relevante Minderung oder Mehrung (Mengenänderung größer als 10 v. H.?) vorliegt
Falls ja: weiter mit Schritt 2 bis 5
Falls nein: Die Position wird bei der Ausgleichsberechnung nicht weiter berücksichtigt.
- Schritt 2: Bei Relevanten Minderungen ist positionsbezogen die Differenz zwischen tatsächlich erwirtschafteten und vertraglich vereinbarten Umsätzen bzw. Gemeinkosten zu bilden, bei Relevanten Mehrungen die Differenz zwischen tatsächlich erwirtschafteten Umsätzen bzw. Gemeinkosten und den vertraglich vereinbarten zuzüglich 10 v. H.
Gesondert ist bei Relevanten Mehrungen positionsbezogen der Mehrumsatz bzw. das Übermaß an Gemeinkosten aus dem bis 10 v. H. liegenden Mehrungsanteil zu ermitteln.
- Schritt 3: Die positionsbezogenen Differenzen (für Relevante Minderungen einerseits und für den über 10 v. H. liegenden Anteil bei Relevanten Mehrungen andererseits) sind getrennt voneinander aufzusummieren und sodann zu saldieren.
- Schritt 4: Falls der Saldo aus Schritt 3 exakt Null beträgt, gibt es keine gegenseitigen Ansprüche aus der Ausgleichsberechnung, weitere Berechnungen erübrigen sich. Überwiegen die Mehrungen die Minderungen, besteht ein Anspruch des Auftraggebers auf Erstattung der überdeckten BGK (weiter mit Schritt 5).
Falls die Mehrungen über 10 % die Minderungen noch nicht ausgleichen, ist zusätzlich der zwischen 0 % und 10 % liegende Mehrungsanteil maximal bis zum vollständigen Ausgleich der Minderungen gegenzurechnen. Verbleibt hiernach im Saldo immer noch eine Minderung, ist sodann unter Berücksichtigung eines etwaigen Ausgleichs in anderer Weise (ausgleichende Wirkung ebenfalls nur bis maximal Null) und Nachlasses zu saldieren.
- Schritt 5: Bestimmung der Anspruchshöhe

Ergibt sich in Schritt 5 ein relevanter Minderumsatz, hat der Auftragnehmer bei vereinfachter Betrachtung regelmäßig Anspruch auf Ausgleich der entgangenen Umlagen für BGK, AGK und Gewinn. Ergibt sich hingegen ein Mehrumsatz, hat der AG regelmäßig Anspruch auf Rückvergütung nur des im Überschuss enthaltenen BGK-Anteils (nähere Ausführungen dazu vgl. Abschnitt 4).

Bei Ausführung des Schrittes 2 ist unbedingt darauf zu achten, dass bei der Berechnung der positionsbezogenen Differenzen entweder auf den gesamten Positionsumsatz oder auf die gesamten Positionsumlagen (Deckungsanteile) abzustellen ist.²⁶ In die einzelnen Gemeinkostenbestandteile (BGK, AGK, Wagnis und Gewinn) wird erst aufgegliedert, wenn in Schritt 5 aus dem Gesamtsaldo die Anspruchshöhe ermittelt wird. Bei der in der Praxis häufig angewandten (falschen!) isolierten Ausgleichsberechnung wird hingegen die Anspruchshöhe zu Gunsten des Auftragnehmers verzerrt, da, rein mathematisch betrachtet, bei Schritt 2 Positionen mit Relevanten Minderungen (Unterdeckung BGK und AGK) stärker gewichtet werden als Positionen mit Relevanten Mehrungen (Überdeckung nur BGK). Im Beispiel 2 hätte der Auftragnehmer bei dieser isolierten Betrachtung einen um 400 € höheren Ausgleichsanspruch,

²⁶ vgl. hierzu Kapellmann/Schiffers/Markus, a. a. O., Kapitel 7, Abschnitt 8.4, Rn. 627 und Rn. 629

nämlich in Summe 800 €, als bei der Vorgehensweise nach dem (zwischenzeitlich überholten) Urteil des BGH vom 18.12.1986.

Die bei vielen auftragnehmerseitig aufgestellten Ausgleichsberechnungen anzutreffende Ermittlung positionsbezogener Einzelansprüche, die am Ende saldiert werden, widerspricht den vertraglichen Bestimmungen nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B und ist nicht sachgerecht.

3.2 Vereinfachungen bei der Ausgleichsberechnung

3.2.1 Auftragsbezogene Gesamtzuschläge für Gemeinkosten

An sich ist bei der Ausgleichsberechnung jede einzelne Mengenveränderung positionsweise auf Ursache (insbesondere Eingriff des Auftraggebers oder nicht?) und Wirkung (insbesondere die Auswirkung auf die Vergütungsansprüche des Auftragnehmers wegen geänderter Preisermittlungsgrundlagen und die Auswirkung auf den Bauablauf und daraus eventuell entstehende Vergütungsansprüche des Auftragnehmers) zu untersuchen. Denn Mengenveränderungen, die sich aufgrund eines Eingriffs des Auftraggebers ergeben, können unter § 2 Abs. 5 VOB/B bzw. § 8 Abs. 1 VOB/B fallen, während Mengenveränderungen, die sich allein aufgrund vorgefundener Verhältnisse vor Ort ergeben, § 2 Abs. 3 VOB/B unterliegen (vgl. Fußnote 10).

Eine solche Detailuntersuchung wird allerdings in der Praxis mit wirtschaftlichem Zeitaufwand selbst bei kleineren Bauvorhaben häufig nicht zu leisten sein. Andererseits sind zu grob vereinfachende Betrachtungen (z. B. Vergleich der Abrechnungssumme mit der ursprünglichen Auftragssumme und Beanspruchung eines mittleren Umlageanteils aus der Differenz) zwar als erstes Indiz brauchbar, bezüglich der Feststellung, welche Ansprüche hieraus für den Auftraggeber oder Auftragnehmer entstehen, aber fehleranfällig.

In der Praxis kommt es selten vor, dass die Firmen im Rahmen der Angebotskalkulation für alle Kostenarten (z. B. Lohn, Geräte, Stoffe, Nachunternehmer) dieselben Gemeinkostenzuschläge verwenden. Vielmehr werden die verschiedenen Kostenarten mit unterschiedlichen Zuschlagssätzen versehen. Bei einer exakten Ausgleichsberechnung müsste demnach nicht nur positionsweise sondiert werden, ob Relevante Mehrungen oder Minderungen vorliegen, sondern – falls ja – auch positionsbezogen ermittelt werden, welches Übermaß oder Zuwenig an Gemeinkosten-Deckungsbeiträgen wegen der relevanten Mengenänderung erwirtschaftet wird. Grund hierfür ist, dass wegen der unterschiedlichen Beaufschlagung der Kostenarten z. B. eine Mengenänderung in einer vorwiegend aus Nachunternehmerleistungen bestehenden Position andere Umlageschwankungen hervorruft als die gleiche Mengenänderung in z. B. einer Position, die sehr lohn- und geräteintensiv ist.

Dieses positionsbezogene Vorgehen ist sehr aufwändig. Wir halten es deshalb für sachgerecht, wenn bei allen LV-Positionen und Nachträgen vereinfacht die **auftragsbezogenen Gesamtzuschläge** für AGK, BGK, Wagnis und Gewinn zugrunde gelegt werden. Diese sind – soweit plausibel – aus den mit dem Angebot eingereichten Preisblättern des Auftragnehmers (z. B. Formblätter Nrn. 221 oder 222 nach dem VHB Bayern²⁷) abzuleiten.

²⁷ Handbuch für die Vergabe und Durchführung von Bauleistungen durch Behörden des Freistaats Bayern, Stand März 2018

3.2.2 Pauschalpositionen, Bedarfspositionen und Stundenlohnarbeiten

Pauschalpositionen fallen an sich nicht unter § 2 Abs. 3 VOB/B, es sei denn, es handelt sich um Fälle des § 2 Abs. 3 Nr. 4 VOB/B. Ebenso sind Bedarfspositionen (nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/A an sich grundsätzlich nicht zulässig, kommen aber vielfach in der Praxis vor!) und angehängte Stundenlohnarbeiten (nur im unbedingt erforderlichen Umfang aufzunehmen, § 7 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/A) streng genommen in der Ausgleichsberechnung nicht zu berücksichtigen, da auf ihre Ausführung und die damit verbundene Erwirtschaftung von Gemeinkostenumlagen ohne gesonderte Anordnung des Auftraggebers kein Anspruch besteht (siehe § 2 Abs. 10 VOB/B). Dem Auftragnehmer entgehen somit bei Nichtabruf keine Umlageanteile, mit denen er rechnen durfte. Da jedoch in der Regel auch in den Pauschalpositionen, Bedarfspositionen und in den angehängten Stundenlohnarbeiten Umlagen enthalten sind, können sie im Interesse der Vereinfachung und einer praktikablen Gesamtschau wie „normale“ Einheitspreispositionen (inkl. Einhaltung der 10 %-Regeln nach § 2 Abs. 3 VOB/B) berücksichtigt werden (bei Mehrungen über 10 v. H. wirken sie regelmäßig zugunsten des Auftraggebers, bei Minderungen zugunsten des Auftragnehmers).

Bei Pauschalpositionen wären jedoch vom Auftraggeber vor Erstellung bzw. Prüfung der Ausgleichsberechnung etwaige Änderungen der Mengenpauschale und damit im Raum stehende Änderungen der Vergütung auf Plausibilität und Zulässigkeit zu prüfen. Gemäß § 2 Abs. 7 Nr. 1 Satz 1 VOB/B bleibt die Vergütung unabhängig von der tatsächlich ausgeführten Menge prinzipiell unverändert, wenn als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart ist. Änderungen der Pauschalvergütung kommen bei Pauschalpositionen regelmäßig nur im Falle von Eingriffen des Auftraggebers in Betracht (vgl. § 2 Abs. 7 Nr. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 5, 6 VOB/B [geänderte oder zusätzliche Leistungen]). Die mehrfache Abrechnung einer Pauschalposition (z. B. statt 1 psch wird 2 psch abgerechnet) kommt in der Praxis aus Vereinfachungsgründen manchmal vor, sollte aber bei fehlender Begründung Anlass sein, beim rechnungsprüfenden Büro nachzufragen.

3.3 „Nullpositionen“

Leistungspositionen, deren Ausführungsmenge sich nicht aufgrund eines Eingriffs des Auftraggebers, sondern aufgrund vorgefundener Verhältnisse auf Null reduziert hat („Nullpositionen“), gehen regelmäßig in die Ausgleichsberechnung als Minderung gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B mit ein (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2012 – VII ZR 19/11), obwohl positionsbezogen keine Restmenge verbleibt und insoweit positionsbezogen auch keine neue Vergütung ermittelt werden kann.²⁸

Vom Auftraggeber ist im Vorfeld zu prüfen, ob es sich tatsächlich um echte „Nullpositionen“ in diesem Sinne oder z. B. um vertragswidrig nicht ausgeführte Leistungen des Auftragnehmers handelt. Letzteres kommt nicht selten vor bei Leistungen, die für die Erstellung des Bauwerks nicht unmittelbar erforderlich sind (z. B. Erstellen von Bestandsplänen) und vom Auftragnehmer oftmals sehr günstig angeboten wurden. Diese „falschen Nullpositionen“ können nicht zugunsten des Auftragnehmers im Rahmen einer Ausgleichsberechnung Berücksichtigung finden. Vielmehr muss der Auftraggeber diesbezüglich gegebenenfalls Mängelansprüche (§ 4 Abs. 7 bzw. § 13 VOB/B) anmelden und durchsetzen. Bei einer Ausgleichsberechnung sind sie nicht zu berücksichtigen.

²⁸ Die in unserem Geschäftsbericht 1997, S. 10 publizierte Meinung, wonach „Nullpositionen“ unter § 8 Abs. 1 VOB/B zu subsumieren sind, ist durch die Entscheidung des BGH vom 26.01.2012 überholt.

In unserer Prüfungs- und Beratungspraxis stellen wir immer wieder fest, **dass „Nullpositionen“ nach wie vor als Teilkündigungen nach § 8 Abs. 1 VOB/B behandelt werden. Das ist (spätestens) seit dem Urteil des BGH vom 26.01.2012 (VII ZR 19/11) falsch.** Während der Auftragnehmer bei Teilkündigungen (siehe Abschnitt 3.4) unmittelbar auf Grundlage des § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B eine Kündigungsvergütung geltend machen kann, sind Ansprüche nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B, worunter nach dem genannten BGH-Urteil „Nullpositionen“ regelmäßig fallen, nicht unmittelbar, sondern positionsübergreifend und unter Berücksichtigung ausgleichender Einflüsse geltend zu machen. Daraus ergeben sich völlig unterschiedliche Anspruchshöhen.

3.4 Teilkündigungen

Mengenminderungen können unterschiedliche Ursachen haben und damit unterschiedliche vertragliche Ansprüche bewirken. Der Auftraggeber hat deshalb im Vorfeld einer Vereinbarung mit dem Auftragnehmer zu prüfen, worauf die Mengenminderung beruht. Kam es ohne Eingriff des Auftraggebers zu einer Mengenminderung, wird diese – im Falle einer Relevanten Minderung – nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B behandelt. Entzog hingegen der Auftraggeber dem Auftragnehmer schriftlich eine an sich zu erbringende (Teil-)Leistung²⁹, z. B. aus Kostengründen, ist die Mengenminderung als Teilkündigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B zu behandeln. Handelt es sich hingegen um eine vertragswidrig nicht ausgeführte Leistung, ist nach Mängelrecht (§ 4 Abs. 7 bzw. § 13 VOB/B) vorzugehen.

Die durch Teilkündigung wegfallenden Mengen innerhalb einzelner LV-Positionen können nicht ohne Weiteres durch bei anderen Positionen entstandene Mehrmengen oder Nachträge ausgeglichen werden. Dem Auftragnehmer steht vielmehr die volle vereinbarte Vergütung zu, er muss sich hiervon nur die ersparten Aufwendungen sowie anderweitigen Erwerb anrechnen lassen. Mehrmengen bei anderen Positionen oder Nachträge stellen nur dann einen anderweitigen Erwerb in diesem Sinne dar, wenn sie in kausalem Zusammenhang mit der Kündigung stehen (Beispiel: Der Auftraggeber entzieht dem Auftragnehmer aus Kostengründen eine ausgeschriebene Leistung, gibt ihm aber dafür im gleichen Zug als Ersatz eine zusätzliche Leistung in Auftrag). Da es an diesem Kausalzusammenhang häufig fehlt, sind (Teil-)Kündigungen nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B regelmäßig gesondert, also außerhalb der Ausgleichsberechnung, zu betrachten und der aus der Kündigung entstehende Vergütungsanspruch des Auftragnehmers ist gesondert zu ermitteln. Dies kann und sollte aber zweckmäßigerweise zeitgleich mit der Ausgleichsberechnung geschehen, um einen abschließenden Anspruch der einen oder anderen Vertragspartei ermitteln zu können.

Der Anspruch aus der Kündigung besteht regelmäßig in Höhe der entgangenen Umlagen aus **AGK, Wagnis** (vgl. BGH, Urteil vom 24.03.2016 – VII ZR 201/15)³⁰ **und Gewinn**. Alle anderen Vergütungsbestandteile (EKT und BGK) können ohne weitere Nachweise durch den Auftrag-

²⁹ Bei der freien Kündigung durch den Auftraggeber nach § 8 Abs. 1 VOB/B muss nicht unbedingt der ganze Bauvertrag gekündigt werden. Es können auch unter Aufrechterhaltung des restlichen Bauvertrags nur einzelne Leistungsbestandteile (z. B. LV-Titel), einzelne Positionen oder aber auch nur Teile einzelner Positionen (z. B. von einer Teilleistung über 1.000 m² Estrichverlegung im gesamten Gebäude 100 m² im Keller) gekündigt werden; vgl. Jousen, Vygen, in Ingenstau/Korbion, a. a. O., § 8 Abs. 1 VOB/B, Rn. 94.

³⁰ Mit seinem Urteil vom 24.03.2016 (VII ZR 201/15) hat der BGH seine bisherige Auffassung, Wagnis sei bei Kündigungen erspart und damit nicht zu vergüten, teilweise (nämlich hinsichtlich des allgemeinen unternehmerischen, **nicht** in Bezug auf das einzelteilleistungsbezogenen kalkulierten Wagnis) aufgegeben. Mit anderen Worten: Handelt es sich (nachweislich) um ein allgemeines unternehmerisches Wagnis, ist dieses dem Auftragnehmer bei einer Kündigungsvergütung zu bezahlen. Handelt es sich hingegen um ein positionsbezogenes kalkuliertes Wagnis und wird diese Position gekündigt, ist das positionsbezogene Wagnis bei einer Kündigungsvergütung als erspart zu betrachten und eben nicht zu vergüten.

nehmer als üblicherweise erspart und somit nicht zu vergüten behandelt werden. Wendet der Auftragnehmer ein, es seien weitere Kostenbestandteile der gekündigten Position nicht erspart worden, sind diesbezügliche Nachweise des Auftragnehmers (z. B. über bereits gelieferte und bezahlte Stoffe) anzufordern und es ist eine detaillierte Betrachtung des Einzelfalles erforderlich. Umsatzsteuer ist auf den entstehenden Anspruch im Gegensatz zu Ansprüchen aus § 2 Abs. 3 VOB/B nicht fällig (vgl. BGH, Urteil vom 22.11.2007 – VII ZR 83/05). Ein Anspruch des Auftragnehmers aus Teilkündigung (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B) ist am Ende der Berechnung mit einem Anspruch des Auftraggebers aus der Ausgleichsberechnung zu saldieren bzw. zu einem Anspruch des Auftragnehmers aus der Ausgleichsberechnung hinzuzuaddieren (siehe Beispiel unter Abschnitt 6).

Es ist nicht zu beanstanden, wenn sich die Vertragsparteien darauf verständigen, alle nicht zur Ausführung gelangten Positionen als „Nullpositionen“ in die Ausgleichsberechnung einzubeziehen. Damit wird der Aufwand für eine detaillierte Untersuchung (Kündigung oder echte Nullposition?) erspart und im Ergebnis ein gesamtvertragsbezogen fairer Ausgleich erzielt.

3.5 Ausgleich in anderer Weise

In der Literatur wird kontrovers diskutiert, was unter einem Ausgleich „in anderer Weise“ zu verstehen ist.³¹ Die herrschende Meinung, wonach vereinbarte und abgerechnete Nachträge (z. B. nach § 2 Abs. 5, Abs. 6 oder Abs. 8 VOB/B) regelmäßig als Ausgleich in anderer Weise im Rahmen des § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B anzusetzen sind, ist nach Ansicht des Verfassers richtig (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 26.01.2012 – VII ZR 19/11, Rn. 22).

Nachtragsvolumen im Sinne eines Ausgleichs in anderer Weise ist im Interesse einer überschlüssigen, praktikablen Handhabung bei **zusätzlichen** Leistungen (§ 2 Abs. 6 VOB/B) die volle Abrechnungshöhe (ergibt sich aus der tatsächlichen Abrechnungsmenge und der vereinbarten Vergütung), bei **geänderten** Leistungen (§ 2 Abs. 5 VOB/B) der Differenzbetrag der Abrechnungshöhe zur ursprünglich vertraglich vereinbarten Vergütung (Beispiele zur Berücksichtigung von Nachträgen siehe Abschnitt 6).

Einschränkend sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass **Zusatzaufträge im Sinne des § 1 Abs. 4 Satz 2 VOB/B nicht als Ausgleich in anderer Weise** zur Verfügung stehen, da der Auftraggeber nur innerhalb einer Kalkulationseinheit, d. h. eines Bauvertrages, den Ausgleich erzwingen kann.³² Bei der Kalkulation eines neuen, selbstständigen Vertrages ist der Auftragnehmer frei, wie er seine umzulegenden Beträge berechnet und verteilt; es besteht kein vom Auftraggeber erzwingbarer Zusammenhang.³³

Abgerechnete Nachträge können allerdings richtigerweise nur so weit die nach Verrechnung mit Mehrungen verbleibenden Minderungen ausgleichen, bis die bei Mindermengen entstandenen Verluste des Auftragnehmers egalisiert sind, also bis Null. Ein darüber hinausgehendes,

³¹ siehe Leinemann/Eichner, in Leinemann: VOB/B Kommentar, 6. Auflage 2016, VOB/B, § 2 Vergütung, 4 Mengenabweichungen beim Einheitspreisvertrag (Abs. 3), Rn. 188

³² anders hierzu im Falle eines zulässigerweise freihändig vergebenen neuen Auftrags als Anschlussauftrag: VHB Bayern, a. a. O., Formblatt Nr. 510, 2.3.3 b)

³³ so auch Kapellmann/Schiffers/Markus, a. a. O., Kapitel 7, Abschnitt 5.9.3, Rn. 553, und Leinemann, a. a. O., Rn. 191

„überschießendes“ Nachtragsvolumen begründet keinen Anspruch des Auftraggebers auf Rückzahlung der hierin enthaltenen BGK-Anteile, da eine Anspruchsgrundlage hierfür nicht erkennbar ist (vgl. Beispiel 3); § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B greift nicht, da es sich nicht um Mehrungen innerhalb von LV-Positionen handelt.

Beispiel 3:

Ermittelter relevanter Gesamtminderungsumsatz aus LV-Positionen < 90 % = 100.000 € netto
Gegenzurechnendes Nachtragsvolumen = 120.000 € netto

Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch aus § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B wegen Gemeinkosten-Unterdeckung, da die Unterdeckung in voller Höhe (100.000 € netto) durch Nachträge ausgeglichen wird.

Aber auch der Auftraggeber hat keinen Anspruch auf Rückerstattung der in den „nicht verbrauchten“ 20.000 € netto enthaltenen BGK-Anteile, da diesbezüglich keine Anspruchsgrundlage besteht.

Diese vermittelnde Sichtweise trägt den Belangen beider Vertragsparteien im Sinne eines fairen Interessenausgleichs Rechnung.

Hinweis:

Mengenänderungen zwischen Nachtragsangebot und Abrechnung des Nachtrags spielen im Rahmen der vereinfachten Betrachtung keine Rolle, es findet also keine isolierte Ausgleichsberechnung innerhalb eines Nachtrags nach den Regeln des § 2 Abs. 3 VOB/B statt. In die Ausgleichsberechnung fließt der Nachtrag mit der abgerechneten Menge, nicht der im Nachtragsangebot enthaltene Menge ein, wie in Beispiel 3 dargestellt. Sollte es erhebliche Mengenabweichungen innerhalb eines Nachtrags geben (z. B., weil der Auftragnehmer seinem Nachtragsangebot zu geringe Mengen zugrunde gelegt hat), muss geprüft werden, ob der Nachtragspreis nur bis zur angebotenen Menge gilt und bezüglich anfallender Mehrmengen neu verhandelt wird. Solche Spezialfälle wären im Vorfeld der Ausgleichsberechnung isoliert zu untersuchen. Aus dem Resultat dieser Betrachtung, nämlich dem Vergütungsanspruch des Auftragnehmers für die jeweils ausgeführte Nachtragsleistung, wäre dann das Nachtragsvolumen in der Ausgleichsberechnung als ausgleichende Mehrung zu berücksichtigen.

3.6 Nachlass / Umsatzsteuer

Umsatzbezogene prozentuale Nachlässe auf die gesamte Auftragssumme (z. B. 3 %) werden in der Ausgleichsberechnung berücksichtigt, d. h. der vereinbarte Nachlass ist vom jeweiligen Endsaldo in Abzug zu bringen (soweit in der Ausgleichsberechnung die nicht mit dem Nachlass gerechneten Einheitspreise angesetzt wurden). Betragsmäßige Nachlässe (z. B. 50.000 €) dagegen nicht. Ansprüche aus § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B sind gemäß Satz 3 umsatzsteuerpflichtig, Ansprüche aus § 8 Abs. 1 Nr. 2 (Kündigungsvergütung) hingegen nicht (vgl. Verweis in Abschnitt 3.4 auf BGH, Urteil vom 22.11.2007 – VII ZR 83/05).

3.7 Bauzeitverlängerung

Kam es zu einer relevanten vom Auftraggeber zu vertretenden Bauzeitverlängerung, kann die in diesem Beitrag vorgestellte Ausgleichsberechnungsmethode nicht ohne Weiteres zur Anwendung kommen, da dann z. B. die Prämisse, dass erwirtschaftete Mehrmengen und Nach-

träge regelmäßig zu einer Überdeckung der BGK führen, falsch sein kann. Hier ist eine individuelle Betrachtung erforderlich, bei der auch eventuelle Forderungen des Auftragnehmers wegen der Bauzeitverlängerung mit einbezogen werden sollten.

3.8 Zeitpunkt und Auslöser für das Ausgleichsverlangen

Sinnvollerweise werden Ansprüche nach § 2 Abs. 3 VOB/B wegen Mengenerhöhung oder Mengenminderung um mehr als 10 v. H. nicht bereits während der Durchführung der Baumaßnahme positionsbezogen ermittelt und vereinbart, sondern erst nach Abschluss der Maßnahme im Zuge der Schlussabrechnung gesamtvertragsbezogen und möglichst auf Grundlage unstrittiger Abrechnungsmengen.

Der Anspruch auf Ausgleich einer Unterdeckung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B kann ausschließlich vom Auftragnehmer geltend gemacht werden (vgl. Abschnitt 2.2). Geltend gemacht wird ein Anspruch mittels einer Ausgleichsberechnung meist, wenn der Auftragnehmer im Zuge der Schlussrechnungserstellung feststellt, dass die Gesamtabrechnungssumme deutlich die ursprüngliche Auftragssumme unterschreitet.

Anspruchsgrundlage des Auftraggebers auf Erstattung überdeckter Gemeinkosten (in der Regel zumindest die BGK) ist allein § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B. Zwar kann der Auftraggeber hieraus keinen Anspruch auf gesamtvertragsbezogenen Gemeinkostenausgleich ableiten, da der Regelungsgehalt dieser Norm nicht positionsübergreifend angelegt ist. Er könnte somit streng genommen nur alle Mehrmengenpositionen „über 110 v. H.“ aufstellen und z. B. die hierin enthaltenen BGK als „überdeckt“ von den jeweiligen Einheitspreisen abziehen. Dass der Auftragnehmer spätestens dann die an anderer Stelle aufgetretenen Mindermengen „unter 90 v. H.“ in die Waagschale werfen wird, ist klar. Es entspricht aber einem fairen vertraglichen Miteinander, sämtliche relevanten Mengenänderungen zu einem fairen Ausgleich zu bringen. Auch der Auftraggeber sollte somit – wie der Auftragnehmer dies ohnehin nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B muss – die „gegen ihn“ wirkenden Positionen in eine gesamtvertragsbezogene Ausgleichsberechnung einbeziehen.

Nach einem Urteil des OLG Düsseldorf vom 04.11.2014 – 23 U 33/14 kann der Auftraggeber ein Verlangen auf Änderung und Herabsetzung der Einheitspreise nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B nur bis zur Bezahlung der Schlussrechnung des Auftragnehmers stellen. Gleicht er diese vorbehaltlos aus, ohne eine Preisanpassung zu verlangen, habe er danach sein Änderungsrecht verwirkt und sei mit einem Änderungsverlangen für die Zukunft ausgeschlossen. Auch wenn die Richtigkeit dieser Entscheidung zweifelhaft ist, besteht im Rechtsstreit die Gefahr, dass andere Gerichte dieser Linie folgen. Zudem entsteht nach Leistung der Schlusszahlung eine Rückforderungssituation, d. h. der Auftraggeber muss darlegen und beweisen, dass der Auftragnehmer überzahlt ist. Die wenigsten Auftragnehmer werden im Übrigen freiwillig eine Rückzahlung auf eine nach Schlusszahlung „nachgeschobene“ Ausgleichsberechnung des Auftraggebers leisten. Es ist deshalb wichtig, standardmäßig spätestens bei der Prüfung der Schlussrechnung einen etwaigen Ausgleich wegen Mengenüberschreitung zu verlangen und gegebenenfalls einen entsprechenden Abzug zu machen. Indiz für einen im Saldo bestehenden Anspruch des Auftraggebers ist dabei eine erhebliche Überschreitung der ursprünglichen Auftragssumme. Als Faustregel dürfte sich ab einer Überschreitung der Auftragssumme von 20 % (ohne Auftreten einer Bauzeitverlängerung, siehe Abschnitt 3.7) eine entsprechende Untersuchung empfehlen.

4 Anspruchshöhe

Nach herrschender Meinung steht dem **Auftragnehmer** bei einer im Gesamtsaldo bestehenden Relevanten Minderung des Auftragsvolumens ein Anspruch aus § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B auf Ausgleich der kalkulierten, aber nicht erwirtschafteten Anteile für **BGK, AGK und Gewinn** zu. Dem kann im Rahmen einer überschlägigen vereinfachten Betrachtung zugestimmt werden, solange sich die Bauzeit nicht verändert und die Erwirtschaftung der Gemeinkosten nicht verursachungsbedingt an den Umsatz gekoppelt ist (vgl. Abschnitt 2.1). In der Literatur wird zudem die Auffassung vertreten³⁴, Umlagen für kalkuliertes, aber nicht erwirtschaftetes Wagnis seien ebenfalls auszugleichen. Dies wird damit begründet, dass das von den Unternehmen in der Regel ausgewiesene Wagnis das allgemeine unternehmerische Risiko abdecken soll; der Anteil an der Gemeinkostenumlage aus Wagnis sei deshalb nicht erspart, der Ausgleichsanspruch bestehe im Falle Relevanter Minderungen in voller Höhe. Hingegen sei die entgangene Wagnisumlage nicht auszugleichen, wenn mit dieser ein konkretes, der betroffenen Position zugeordnetes Risiko abgedeckt werden soll. Sinke die Menge, sinke auch das Wagnis, und zwar – zulässig vereinfacht – proportional.

Der geschilderte, in der Literatur vertretene Umgang mit der Wagnisumlage passt zum Urteil des BGH vom 24.03.2016 – VII ZR 201/15 (siehe Fußnote 30), wonach der Auftragnehmer entgegen der früheren BGH-Rechtsprechung Anspruch auf Vergütung der kalkulierten Umlage für allgemeines unternehmerisches Wagnis hat.³⁵ Allerdings darf nicht übersehen werden, dass es bei dem genannten Urteil um die Kündigungsvergütung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B geht. Für Fälle des § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B ist dieses Urteil nicht anwendbar. § 2 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 VOB/B regelt zudem, dass die dem Auftragnehmer bei Mengenunterschreitungen über 10 v. H. zustehende Erhöhung des Einheitspreises *„im Wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen [soll], der sich durch Verteilung der Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten und der Allgemeinen Geschäftskosten auf die verringerte Menge ergibt“*. Hier ist also weder von Gewinn noch von Wagnis die Rede, insofern erscheint der Ansatz von Gewinn bereits kulant und durchaus diskutabel.³⁶ Im Einzelfall kann man über den Gewinnanteil somit streiten und diesen auch gut vertretbar ablehnen. Im Interesse der Wiederherstellung eines ausgewogenen Äquivalenzverhältnisses und der Verfahrensökonomie (einschließlich der Abwägung des Streitrisikos) kann – soweit man sich auch im Übrigen über die Ausgleichsberechnung verständigen kann – dem Auftragnehmer der Gewinnanteil (50 % aus der Umlage für Wagnis und Gewinn, wenn keine anderen Angaben vorliegen) gut vertretbar (und entsprechend dokumentiert) zugestanden werden, der Wagnisanteil allerdings nicht.

Besteht im Gesamtsaldo eine Relevante Mehrung, hat der **Auftraggeber** bei vereinfachter überschlägiger Betrachtung einen Anspruch aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B in Höhe des im relevanten Mehrungsbetrag enthaltenen **BGK**-Anteils. Ansprüche des Auftraggebers auf „Rück-erstattung“ auch der in den Mehrungen enthaltenen AGK können bestehen, wenn aus der Kalkulation zum Hauptangebot hervorgeht, dass die AGK auftragsbezogen als fixer Betrag kalkuliert wurden (vgl. VHB Bayern, a. a. O., Formblatt Nr. 510, 4.7 und Beispiel 7.2).

³⁴ z. B. Kapellmann/Schiffers/Markus, a. a. O., Kapitel 7, Abschnitt 5.6, Rn. 537 oder Leinemann, a. a. O., Rn. 226

³⁵ so auch im VHB Bayern, a. a. O., Formblatt Nr. 510, 4.8, nicht hingegen unter Formblatt Nr. 510, 2.3.3 b): demnach besteht kein Anspruch auf Ausgleich der Wagnisumlage

³⁶ Fragen hierzu sind:

1. Muss dem Auftragnehmer der für die ausgeschriebenen Mengen kalkulierte Gewinn über die Anteile für BGK und AGK hinaus verbleiben, auch wenn der Auftraggeber nichts für die Mengenminderungen kann?
2. Wieso soll sich der Gewinn für die verringert ausgeführte Menge faktisch erhöhen?

5 Zusammenfassung

Der Anspruch auf Umlagenausgleich nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B ist auf Grundlage des Regelungsgehalts dieser Bauvertragsklausel und der aktuellen Rechtsprechung zu ermitteln. In der Praxis ist dies oftmals nicht der Fall.

Richtigerweise und getragen von der Entscheidung des BGH vom 26.01.2012 – VII/ZR 19/11 können entgegen der bislang³⁷ herrschenden Meinung Mengenerhöhungen „*bei anderen Ordnungszahlen (Positionen)*“ ab dem ersten Prozentpunkt einen Ausgleich darstellen. Dies gilt allerdings nur für solche Positionen, deren Menge sich um mehr als 10 v. H. im Vergleich zur ausgeschriebenen Menge erhöht hat.³⁸ Die Ausgleichsberechnung nach der BKPV-Methode (vgl. Beispiel in Abschnitt 6) berücksichtigt dies.

Nachtragsvolumen im Sinne eines Ausgleichs in anderer Weise ist im Interesse einer übersichtlichen, praktikablen Handhabung bei zusätzlichen Leistungen (§ 2 Abs. 6 VOB/B) die volle Abrechnungshöhe (ergibt sich aus der tatsächlichen Abrechnungsmenge und der vereinbarten Vergütung), bei geänderten Leistungen (§ 2 Abs. 5 VOB/B) der Differenzbetrag der Abrechnungshöhe zur ursprünglich vertraglich vereinbarten Vergütung (vgl. Beispiele in Abschnitt 6).

Dieser Beitrag ist als Leitfaden für unsere Mitglieder für die Anspruchsermittlung zu verstehen, der zum einen die genannten Anspruchsgrundlagen berücksichtigt, zum andern vereinfachende Ansätze an die Hand gibt, wo dies der Interessenausgleich zwischen den Vertragspartnern zulässt.

Eine Beratung zur Ausgleichsberechnung im konkreten Fall können wir im Rahmen unserer satzungsmäßigen Aufgaben bei Mitgliedern gerne auf Antrag leisten.

³⁷ Zeitpunkt der Erstellung dieses Beitrags: Februar 2019

³⁸ siehe hierzu auch Lindner, IBR 2019, 1092 (nur online)

C) Ermittlung des Saldos aus A) und B)

1. Saldo aus Ausgleichsberechnung gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B

Minderung	Mehrung
16.006,43	
	4.321,96
	1.977,30
	3.961,43
16.006,43	10.260,69
5.745,74	0,00
5.630,83	0,00

Relevante Minderung (aus Positionen mit Mengenminderung " $\leq 90\%$ "): 16.006,43

Relevante Mehrung " $> 110\%$ " (aus Positionen mit Mengenmehrung " $> 110\%$ "): 4.321,96

Zu berücksichtigender Anteil aus Relevanter Mehrung " $\leq 110\%$ " (aus Positionen mit Mengenmehrung " $> 110\%$ "): 1.977,30

Ausgleich in anderer Weise: 3.961,43

Gesamtsumme der Rel. Minderungen bzw. Rel. Mehrungen inkl. Ausgleich in anderer Weise: 16.006,43

Saldo: 5.745,74

Saldo inklusiv Nachlass: 5.630,83

Nachlass: 2,00 %

2. Berücksichtigung der (Teil-)Kündigungen gemäß § 8 Abs. 1 VOB/B

Summe der teilgekündigten Positionen inklusiv Nachlass: 8.122,24

8.122,24

D) Höhe des Vergütungsanspruchs

Saldo inkl. Nachlass:	5.630,83 €
Gesamtzuschlag (aus Formblatt 221 oder 222):	20,00%
EKT des Saldos inkl. Nachlass:	4.692,35 €
daraus AN-Anspruch gem. § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B auf Ausgleich (BGK, AGK und Gewinn):	18,50% 868,08 €
zgl. Ust	19,00% 164,94 €
Summe der teilgekündigten Positionen inkl. Nachlass:	8.122,24 €
Gesamtzuschlag (aus Formblatt 221 oder 222):	20,00%
EKT der Teilrückstellungen inkl. Nachlass:	6.768,53 €
daraus Anspruch des AN auf AGK, Wagnis und Gewinn (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B):	10,00% 676,85 €
darauf keine USt fällig (vgl. BGH, Urteil vom 22.11.2007 - VII ZR 83/05):	0,00% 0,00 €
Vergütungsanspruch gesamt:	1.709,87 €

(wenn positiv für den Auftragnehmer, sonst für den Auftraggeber)

© BRPV 2019

Anmerkungen zur Vergabe freiberuflicher Planungsleistungen

Verfasser: Reinhard Böllmann

Inhaltsübersicht	Seite
1 Vorbemerkung	89
2 Besonderheiten der Vergabe freiberuflicher Planungsleistungen	89
3 Handhabung der Planervergaben in der Vergangenheit	90
3.1 Regellosigkeit	90
3.2 Abmahnwesen	90
3.3 Vertrauensverhältnis versus Compliance	91
4 Geregelte Planervergabe durch EU-Vergaberecht	92
4.1 Einführung des geregelten Verhandlungsverfahrens	92
4.2 Schwierigkeiten der Planervergabe im EU-Bereich	93
4.3 Fehler bei Planervergaben im EU-Bereich	94
5 Überlegungen für sachgerechte Vergaben unterhalb des EU-Schwellenwerts	96
5.1 Verhältnismäßigkeit	96
5.2 Bewertung von Eignung und Leistung	97
5.3 Preiswettbewerb	98
5.4 Folgerung	99
6 Die Regelungen der neuen IMBek	100
7 Hinweise und Empfehlungen zur Anwendung der Vorschriften	102

1 Vorbemerkung

Mit Bekanntmachung vom 31.07.2018 (Az.: B3-1512-31-19, AllMBI S. 547) hat das Bayerische Staatsministerium des Innern und für Integration die verbindlichen kommunalen Vergabe-grundsätze nach § 31 Abs. 2 KommHV-Kameralistik bzw. § 30 Abs. 2 KommHV-Doppik neu bekannt gegeben. Darin sind unter anderem erstmals Vorschriften für die Vergabe freiberuflicher Dienstleistungen unterhalb des EU-Schwellenwerts enthalten; in der Hauptsache betref-fen sie Planungsleistungen (wir sprechen deshalb im Folgenden vereinfacht von Planerleistun-gen und -vergaben, obwohl sie z. B. auch Vermessung und Bauüberwachung betreffen).

Dies ist Anlass für uns, aus Sicht einer Prüfungsbehörde auf die Entwicklung der Planerverga-ben in den vergangenen Jahren zurückzublicken, Probleme der Praxis anzusprechen und Hin-weise für die Anwendung der neuen Vorschriften zu geben.

2 Besonderheiten der Vergabe freiberuflicher Planungsleistungen

Planungsleistungen waren aufgrund besonderer Eigenarten lange Zeit vom allgemeinen Aus-schreibungsgebot ausgenommen:

- Der Architekt hat als Sachwalter des Bauherrn bei der Beschaffung des Bauwerks eine **Vertrauensstellung**.
- Die Leistungen gelten ihrer „geistig-schöpferischen“ Natur nach als **nicht vorab be-schreibbar**. Sie werden deshalb regelmäßig im Verhandlungsverfahren (ab dem EU-Schwellenwert) bzw. in einer freihändigen oder Verhandlungsvergabe vergeben. Sinn der Verhandlungen ist es, die Leistungen bis zum Vertragsschluss beschreib- und vergleichbar zu machen.
- Da auch dann noch nicht von allen Bietern zwangsläufig gleichwertige Leistungen zu er-warten sind, kommt es bei der Vergabe nicht allein auf den Preis an, sondern auf das **Preis-Leistungs-Verhältnis**. (Das gilt zwar – vgl. § 127 Abs. 1 Satz 3 GWB – für alle Arten von Vergaben, aber von den förmlichen Bauausschreibungen kennt man es anders, weil von allen Bietern per Leistungsbeschreibung ein identisches Leistungsversprechen ver-langt wird.)
- Der Preiswettbewerb wurde zudem durch die **Honorarordnung** für Architekten und Ingeni-eure (HOAI) seit 1976 für immer mehr Leistungsbilder preisrechtlich beschränkt, so dass der Preis im Wettbewerb auf den HOAI-Mindestsatz hinausläuft.

3 Handhabung der Planervergaben in der Vergangenheit

3.1 Regellosigkeit

Mangels Ausschreibungsgebot wurden Planungsleistungen lange Jahre eher regellos und oft scheinbar nach Gutdünken vergeben; zur praktischen Handhabung gab es – abgesehen von der Empfehlung bestimmter Vertragsmuster – nur wenige Hinweise, wie z. B. in der Gemeindekasse 153/1982:

„Die Gemeinde sollte sich, bevor sie einem Architekten einen größeren Auftrag erteilt, vergewissern, ob er bereits bei anderen Bauträgern für ähnliche Bauvorhaben die Planungsarbeiten durchgeführt und die Bauausführung überwacht hat und wie seine Leistungen von den betreffenden Bauträgern beurteilt werden.“

„Aus dem für die Gemeinden geltenden Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (Art. 61 Abs. 2 GO) folgt, dass die vertraglichen Vereinbarungen über das Honorar sich innerhalb des für die betreffende Architektenleistung vorgesehenen Gebührenrahmens in angemessenen Grenzen halten müssen. In den meisten Fällen werden die Mindestsätze angemessen sein.“

Für die überörtliche Prüfung wurde die Vergabe der Planerleistungen deshalb erst dann relevant, wenn gedankenloses Vorgehen zu Problemen führte.

In der Prüfungspraxis fanden sich Fälle, in denen der Architekt mit einem Zuschlagsschreiben aufgefordert wurde, ein Vertragsangebot vorzulegen; Vertragsangebote wurden ohne Prüfung und Verhandlung trotz ungünstiger Vertragsbedingungen gegengezeichnet, teils enthielten sie nur Vereinbarungen zum Honorar, aber nicht zur Leistung, teils waren schriftliche Verträge bei der Einweihung des Gebäudes noch nicht geschlossen.

Die Vergabe erfolgte teils exklusiv an ein ortsnahes Büro als „privates Bauamt“, das auch auf Zuruf unentgeltlich Kostenschätzungen lieferte und über die Bestandspläne verfügte, wodurch sich die Gemeinde abhängig machte. Das wurde keineswegs immer ausgenutzt, manchmal aber doch. Bei einer Stadt wurde nach politischem Proporz vergeben (jeder dritte Auftrag an den Ehemann einer Oppositions-Stadträtin), bei einer anderen wahlstrategisch (der beauftragte Architekt schonte dann als Chef der Rathausopposition den Bürgermeister im Wahlkampf), in einem Fall wurde das Sportzentrum einem Architekten aus dem Ruhrgebiet übertragen, den ein Gemeinderat im Urlaub kennengelernt hatte, und der Verfasser hat persönlich miterlebt, dass ein Architekt beauftragt wurde, weil er beim letzten Auftrag nicht überzeugt hatte („der hat noch was gutzumachen“ – vermutlich mit einem Honorarnachlass).

Eine Regelung war daher notwendig.

3.2 Abmahnwesen

Die Einholung konkurrierender Angebote war aber auch ein vermintes Gebiet.

Mit Urteil vom 02.05.1991 – I ZR 227/89 verurteilte der BGH eine Stadt unter Androhung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft, Honoraranfragen zu unterlassen, die Ingenieurbüros zur Unterbietung der HOAI-Mindestsätze veranlassen könnten. Für eine Erschließungsmaßnahme hatte die Stadt mit der Anfrage ein Honorarberechnungsblatt übersandt, in dem prozentuale

Bewertungen der Leistungsphasen vorzunehmen waren. Da die HOAI deren Bewertung verbindlich vorgab, konnte die Anfrage nur auf eine Unterbietung der HOAI-Werte hinauslaufen und die Stadt, die das Berechnungsschema explizit vorgegeben hatte, konnte sich auch nicht auf Unkenntnis der HOAI berufen. Sie wurde daher als Störer nach dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb verurteilt.

Das Bayerische Staatsministerium des Innern erläuterte dazu mit Schreiben vom 28.11.1991, Az.: IB4-3036-33/41 (FSt 42/1992):

„Architekten- und Ingenieurleistungen werden zwar nunmehr von der im Entwurf vorliegenden sog. EG-Dienstleistungsrichtlinie erfasst, wonach für diese Leistungen von einer bestimmten Größenordnung an ein stärkerer Wettbewerb vorgesehen ist. Davon abgesehen sind aber Architekten- und Ingenieurleistungen geistig-schöpferische Leistungen, so dass es unerwünscht ist, derartige Leistungen aufgrund von Ausschreibungen zu vergeben; unter bestimmten engen Voraussetzungen ist jedoch eine Ausschreibung nicht ausdrücklich verboten.“

In der Folge haben Instanzgerichte die Rechtsprechung zum unlauteren Wettbewerb dahingehend ausgeweitet, dass Honoraranfragen schon dann zur Mindestsatzunterschreitung verleiten sollten, wenn die Vorgaben ungenau waren, z. B. weil wesentliche Honorarparameter wie Honorarzone und anrechenbare Kosten vom Anfragenden nicht angegeben wurden. Zur Entlastung sollte der Auftraggeber unter Vorlage der eingegangenen Angebote nachweisen, dass keines davon den Mindestsatz unterschritt. In der Folge wurden vielfach Gemeinden nach Angebotseinholungen durch die Kammern der Architekten und Ingenieure wegen mutmaßlicher Wettbewerbsstörung abgemahnt (wovon entsprechende Anfragen in unserem Archiv zeugen) mit der Folge, dass sie sich davor hüteten, überhaupt schriftliche Honoraranfragen an mehrere Architektur- oder Ingenieurbüros zu richten, wenn sie nicht eine umgehende Abmahnung riskieren wollten.

Es bedurfte erst eines erneuten BGH-Urteils, um die überzogene Störerhaftung zu begrenzen. Mit Urteil vom 15.05.2003 – I ZR 292/00 stellte der BGH fest, die Haftung setze die Verletzung zumutbarer Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfungspflichten voraus, die Einhaltung der HOAI im beruflichen Wettbewerb obliege aber zunächst den Architekten und Ingenieuren und nicht dem Auftraggeber.

Dadurch entspannte sich die Situation, aber naturgemäß dauert es eine Weile, bis es zu einer Änderung des Verhaltens kommt.

3.3 Vertrauensverhältnis versus Compliance

Ein privater Bauherr, der mit einem Architekten zufrieden ist, wird diesen nicht ohne Not wechseln. Auch bei der öffentlichen Hand war lange Zeit Vertrauen mit langfristiger Geschäftsbeziehung verbunden.

Anfang der 90er Jahre kam allerdings auf, dass bei Baumaßnahmen der Abwasserentsorgung in großem Umfang Absprachen vorgekommen waren, in welche auch interne und externe Planer verwickelt waren. Dies führte zur Erstellung von Maßnahmenkatalogen gegen Korruption und Manipulationen (an denen wir mitgearbeitet haben). Sie sind inzwischen als Anlagen an die Korruptionsbekämpfungsrichtlinie angehängt (Richtlinie zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung, Bekanntmachung vom 13.04.2004, AllMBl S. 87). Hierzu gehören das Vier-Augen-Prinzip, aus dem die Pflicht zur kritischen Begleitung

der Planer durch die Projektleitung des Bauherrn resultiert, und das Rotationsprinzip, das auch eine angemessene Streuung der Aufträge unter den freiberuflichen Planern erfordert.

Das bedeutet aber nicht, dass ein Planer nicht mehrere Aufträge nacheinander bekommen darf; vielmehr soll sich Leistung lohnen und, wenn ein Planer weiß, dass gute Leistung und kooperatives Verhalten keinen Einfluss auf künftige Aufträge haben, hat er hierzu auch keinen Anreiz. Insbesondere gibt es keinen Grund, ins Gegenteil zu verfallen und ein Büro zu diskriminieren, nur weil der Büroinhaber an derselben Universität studiert hat wie der Stadtbaumeister.

Sinnvoll ist es, regelmäßig darauf zu achten, dass Planer unabhängig von Firmeninteressen sind und dass sie bei nicht ganz unbedeutenden Aufgaben nach § 1 des Verpflichtungsgesetzes auf die gewissenhafte Wahrnehmung ihrer Aufgaben bei der Beschaffung des Bauwerks verpflichtet werden.

4 Geregelte Planervergabe durch EU-Vergaberecht

4.1 Einführung des geregelten Verhandlungsverfahrens

Parallel zu dieser Entwicklung entstand ein geregeltes Vergabeverfahren für Planerleistungen oberhalb der EU-Schwellenwerte: Am 01.07.1993 trat die EG-Dienstleistungs-Koordinierungsrichtlinie vom 18.06.1992 mangels rechtzeitiger nationaler Umsetzung unmittelbar in Kraft. Dienstleistungen der Kategorie 12 – unter anderem „Architektur, technische Beratung und Planung“ – waren ab dem Schwellenwert von damals 200.000 ECU nach europaweiter Bekanntmachung zu vergeben. Die nationale Umsetzung erfolgte zum 01.11.1997 mit der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF). Sie wurde mehrfach novelliert und 2016 durch die Neuregelung der Vorschriften zur Vergabe der freiberuflichen Planungsleistungen insbesondere in Abschnitt 6 der Vergabeverordnung (VgV) ersetzt; der Schwellenwert beträgt für Gebietskörperschaften derzeit 221.000 €.

Das durch die EU eingeführte Vergabeverfahren ist für Planungsleistungen in der Regel das Verhandlungsverfahren nach europaweitem Teilnahmewettbewerb:

- Unter den nach der Veröffentlichung eingegangenen Bewerbungen werden nach vorher bekanntgegebenen Eignungskriterien diejenigen ausgewählt, die zu Vertragsverhandlungen eingeladen werden.
- Mit der Einladung zur Verhandlung werden regelmäßig, unter Vorgabe der anzubietenden Leistungsinhalte, Honorarparameter und Vertragsbedingungen sowie der Wertungskriterien, Angebote angefordert. Über diese werden getrennt Verhandlungsgespräche geführt.
- Die finalen Angebote werden gewertet und auf Grundlage des wirtschaftlichsten Angebots wird der Vertrag geschlossen. Die Entscheidungen sind nachprüfbar, wenn auch Beurteilungsspielräume anerkannt werden.

Auf vergaberechtliche Einzelheiten (z. B. was wann bekanntzugeben ist) müssen wir hier nicht eingehen; wir haben 2004 aufgrund eigener Beratungserfahrungen einen ausführlichen Leitfaden herausgegeben; seitdem haben sich aber Vergaberecht und Rechtsprechung umfangreich

weiterentwickelt und es hat sich ein Kreis einschlägiger Dienstleister zur Betreuung der EU-weiten Vergabeverfahren herausgebildet.

Die Aufgabenstellung bei Planervergaben unterhalb des EU-Schwellenwerts ist im Grundsatz dieselbe wie ab dem Schwellenwert:

- Aus dem Kreis der möglichen Bewerber sind diejenigen auszuwählen, die für die Aufgabe besonders geeignet sind (Bewerberauswahl), und
- Vertragsangebote sind insbesondere zur Konkretisierung des Leistungsversprechens auszuhandeln und
- aus den ausgehandelten Angeboten ist anhand einer wirtschaftlichen Wertung dasjenige zu bestimmen, welches das beste Preis-Leistungs-Verhältnis erwarten lässt und mit Vertragsschluss angenommen wird.

Insofern lassen sich aus den Erfahrungen bei EU-Vergabeverfahren durchaus Erkenntnisse für eine zweckmäßige Gestaltung der Vergabeverfahren unterhalb des Schwellenwerts gewinnen, insbesondere darüber, was man vor Auftragserteilung abfragen, verhandeln und bewerten kann.

4.2 Schwierigkeiten der Planervergabe im EU-Bereich

Im formalisierten Vergabeverfahren ist strikt zu trennen zwischen (einerseits) der Eignung des Bieters (= Büros), die im Teilnahmewettbewerb unter anderem anhand von Referenzen zu prüfen ist, und (andererseits) der Qualität der versprochenen Leistung, die im Rahmen der Angebotsbewertung bewertet wird.

Im europaweiten Teilnahmewettbewerb sieht sich der Auftraggeber vor der Notwendigkeit, aus der Vielzahl geeigneter Bewerbungen die besonders geeigneten herauszufinden, obwohl er die Teilnahmeschwelle möglichst niedrig setzen soll und die Auswahl anhand von formalen Kriterien treffen muss. In der Praxis führt dies zu rein quantitativen Bewertungen nach Anzahl der Referenzen, Umsatz und Größe der Büros und Passgenauigkeit der Referenzobjekte, vereinfacht: wer schon mehr ähnliche große Aufträge bekommen hat, kommt auch bei der neuen Vergabe zum Zuge.

Bei Teilnahmewettbewerben für große Projekte können diese Kriterien auch sachgerecht sein, für „gewöhnliche“ Projekte sind die Quantitäten weniger aussagekräftig, hier käme es mehr auf Qualitäten an. Eine qualitative Bewertung der Referenzobjekte (z. B. funktionale und ästhetische Qualität des Entwurfs, Wirtschaftlichkeit der Konstruktion, Rechtzeitigkeit und Vollständigkeit der Ausführungsplanung, VOB-Konformität der Ausschreibungsunterlagen) ist aber im Teilnahmewettbewerb nicht möglich, da weder der Aufwand vertretbar noch die Objektivität der Beurteilung in dem Umfang sichergestellt ist, der einer Nachprüfung standhalten kann. Das ist derzeit unproblematisch, da die Anzahl der Bewerber aufgrund der Konjunktursituation gering ist, das könnte sich aber auch wieder ändern. Es muss jedenfalls klar sein, dass das übliche Verfahren nur Randaspekte der Eignung berücksichtigt, soweit mehr als die notwendige Mindest-Eignung festgestellt wird.

Gleiches gilt bezüglich der Bewertung der Qualität einer künftigen Leistung bei der Angebotsbewertung. Sie hängt wesentlich von der Zuverlässigkeit ab, mit der das Leistungsversprechen

erfüllt wird, und entzieht sich schon bei beschreibbaren Dienstleistungen wie der Gebäudereinigung einer verlässlichen Prognose. Deshalb werden stellvertretend Ressourcen, Erfahrungen und Arbeitsmethoden bewertet, deren Bereitstellung für die künftige Dienstleistung versprochen wird: Mitarbeiterstamm, IT-Ausstattung, Berufserfahrungen der Mitarbeiter, insbesondere bei einschlägigen Referenzobjekten, bürointerne Vorgehensweisen bei Bau-, Termin- und Kostenplanung usw. Diese Kriterien überschneiden sich mit den Eignungskriterien und müssen letztlich nur aus verfahrenstechnischen Gründen auseinandergelassen werden (die Bietereignung als Eignung des Büros im Ganzen im Teilnahmewettbewerb, die Eignung der konkreten Projektmannschaft als Qualitätsversprechen bei der Angebotswertung). Dazu kommt, dass sich die Bewertung auf kaum nachprüfbare Selbstauskünfte und wenig aussagekräftige Referenzauskünfte stützen muss – z. B. können Termin- und Kostenüberschreitungen ebenso wie Baumängel viele Ursachen haben, so dass Rückschlüsse auf die Planerleistung kaum mit der geforderten Nachprüfbarkeit in einem Vergabeverfahren möglich sind.

Mit der Qualität der künftigen Leistung haben solche Stellvertreter-Kriterien wenig zu tun.

Für EU-weite Vergabeverfahren ist dieses Vorgehen trotzdem geeignet, denn der Vergabevergang ist hier nicht eine Einkaufsentscheidung des Auftraggebers, sondern ein Wettkampf der Bieter um den Auftrag. Der Auftraggeber ist nur noch Schiedsrichter, nachdem er (im Rahmen seiner Gestaltungsmöglichkeiten) die Regeln des Spiels festgelegt und das Spiel eröffnet hat. Es ist sicherlich sachgerechter, einen Wettkampf nach den genannten Bedingungen durchzuführen, als den Auftrag dem Sieger eines Schach- oder Tischtennisturniers zu erteilen. Es ist aber fraglich, wie sinnvoll es ist, ein solches Verfahren bei Planervergaben unterhalb des Schwellenwerts anzuwenden.

Mit Planungswettbewerben kommt man einer Qualitätsentscheidung schon näher, indem nämlich die Entwurfsidee schon Gegenstand des Angebots ist. Allerdings benötigt ein Architekturbüro wenigstens drei völlig unterschiedliche Kompetenzen:

- die Fähigkeit, in Abstimmung mit dem Bauherrn aus Raumprogramm und Grundstück ein Gebäude mit einem zur Aufgabe passenden Raumgefüge und Baukörper zu formen,
- die Fähigkeit, dieses Gebäude nach den Regeln der Technik und des Baurechts gewissenhaft (sozusagen wasserdicht und feuersicher) durchzukonstruieren, und
- die Fähigkeit, es nach den Regeln des Bauvergabe- und -vertragsrechts entstehen zu lassen, d. h. die Bauleistung zu koordinieren, zu kontrollieren und gegebenenfalls im Rahmen der Architektenvollmacht durchzusetzen.

Im Architektenwettbewerb wird (grundsätzlich) die erste Kompetenz nachgewiesen. Auf die Schwierigkeiten bei der Durchführung EU-weiter Wettbewerbe gehen wir an dieser Stelle nicht ein. Bleibt die Auftragssumme einschließlich der Preisgelder unterhalb des EU-Schwellenwerts und ist die Aufgabenstellung (trotzdem) bedeutsam, sollte es immerhin möglich sein, Einladungswettbewerbe unter solchen Bietern durchzuführen, deren Eignung man vorab geprüft hat.

4.3 Fehler bei Planervergaben im EU-Bereich

Die Schwierigkeiten des Verfahrens führen in der Praxis auch zu Fehlern, die nur bemerkt werden, wenn es zu einem Nachprüfungsverfahren kommt. Dann wird geprüft, ob Bieterrechte ver-

letzt wurden, aber nicht, ob das Verfahren zu einem wirtschaftlichen Angebot geführt hat. Das ist allerdings unser Prüfungsanliegen.

Bei Planervergaben im EU-Bereich bedienen sich Kommunen häufig externer Berater, welche in der Regel die rechtlichen Rahmenbedingungen hinsichtlich Transparenz und Gleichbehandlung sicherstellen. Die Beachtung dieser Anforderungen im Interesse der Bieter garantiert aber keineswegs die Erzielung wirtschaftlicher Angebote im Interesse des Auftraggebers. Der Auftraggeber muss sich hierbei in die Vorbereitung des Verfahrens selbst einbringen, seinen Leistungsbedarf fachlich definieren und seine Anforderungen formulieren.

Die Prüfungserfahrung zeigt, dass dies auch von fachkundigen Auftraggebern oft übersehen wird, sobald die Verfahrensbegleitung an Externe vergeben wurde. Um geeignete Angebote zu erzielen, muss man schon vor der Bekanntmachung festgestellt haben, wo die spezifischen Herausforderungen, die Schwerpunkte, Probleme und Zwänge der konkreten Aufgabe liegen werden. Um sich eine solche Vorstellung von der erwarteten Planungsleistung zu bilden, sind Fachkunde und fachliche Befassung mit der Aufgabenstellung notwendig. Ein fachkundiger Bauherr könnte sich diese Vorstellung z. B. mittels Testentwürfen bilden; wenn schon eine Machbarkeitsstudie vorliegt (was beim Bauen im Bestand grundsätzlich anzuraten ist), wäre sie gemeinsam mit dem Ersteller entsprechend zu analysieren. Auftraggeber, die mangels Fachkunde nicht wissen, was sie vom Planer fordern müssen, sollten im Vorfeld fachkundigen Rat einholen bzw. einen Berater auswählen, der diese Fachkunde mitbringt.

Bei einigen Vergabeverfahren haben wir festgestellt, dass der externe Berater nur ein zweistufiges Auswahlverfahren organisiert und es dem Auftraggeber überlassen hat, mit dem Auserwählten („preferred bidder“) die Vertragsbedingungen samt Honorar zu verhandeln. Dies bringt den Auftraggeber in eine denkbar ungünstige Verhandlungsposition (zum Teil wurden in solchen „finalen“ Verhandlungen auch noch wettbewerbsrelevante Änderungen vorgenommen). Die Ursache dafür war ein Kurzschluss aufgrund der Vorgabe in § 16 Abs. 1 der VOF in der alten Fassung 1997 und 2002 (bzw. § 11 Abs. 6 der Fassung 2009), der Auftrag sei an das Büro zu erteilen, das „die bestmögliche Leistung erwarten lässt“ (die VgV 2016 verwendet in § 76 Abs. 1 den Begriff „Leistungswettbewerb“). Ihr lag unausgesprochen die Annahme zugrunde, dass sich das Honorar in engen Grenzen aus der HOAI ergeben würde. Die Angebotswertung muss aber das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis ermitteln, und dazu müssen zuschlagsreif ausgehandelte Angebote vorliegen (so § 11 Abs. 6 der VOF in der Fassung 2009), die folglich alle Vertragsbestandteile umfassen, also Preis, Leistung und Vertragsbedingungen. Dass der Preis nur sehr untergeordnet gewichtet werden dürfe, ist schon bei HOAI-gebundenen Leistungen angesichts der geringen Bestimmbarkeit der Leistungsunterschiede ein Denkfehler und bei Leistungen außerhalb des Regelungsbereichs der HOAI doppelt falsch. (Bei Projektsteuerungsleistungen haben wir schon Preisunterschiede von ca. 100 % unter den Angeboten gleich renommierter Büros gefunden.)

Bei einigen Vergabeverfahren haben wir festgestellt, dass die in den Verhandlungen abgegebenen Versprechen hinsichtlich der bereitzustellenden Ressourcen und Arbeitsmethoden (z. B. spezieller Verfahren zur Kostensteuerung) überhaupt nicht in den Vertrag einbezogen wurden und dann nicht als Vertragspflicht durchsetzbar waren. Teilweise wurden aber in der Angebotswertung nicht einmal die vorgestellten Leistungen bewertet, sondern nur deren Präsentation, also die Qualität der Show. (Man darf zu einem gewissen Anteil auch den persönlichen Eindruck der vorgestellten Bearbeiter bewerten, aber dann zusätzlich, und nicht anstelle der abgefragten Informationen.)

Die Lehre aus diesen Fehlstellungen ist, dass schon in EU-Vergabeverfahren über dem Einhalten der Verfahrensregelungen leicht übersehen wird, dass die Einhaltung der Regeln nicht das Ziel, sondern nur eine Randbedingung bei der Erreichung wirtschaftlicher Ergebnisse ist.

5 Überlegungen für sachgerechte Vergaben unterhalb des EU-Schwellenwerts

Unterhalb des EU-Schwellenwerts ist Vergaberecht vorrangig eine Konkretisierung des kommunalrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebots. Auch unterhalb des Schwellenwerts muss das Vergabeverfahren fair sein, damit nachhaltig Wettbewerb möglich ist, da düpierte Bieter am Wettbewerb irgendwann nicht mehr teilnehmen. Ein fairer Wettbewerb wird die Anforderungen an Transparenz und Gleichbehandlung als notwendige Randbedingung einschließen. Fairness ist aber nicht dasselbe wie Formalismus. Gerade der Formalismus, der sich aufgrund zahlreicher Nachprüfungen in europaweiten Vergabeverfahren herausgebildet hat, wird von vielen Bietern nicht als transparent, sondern vielmehr als undurchschaubar und abschreckend empfunden und birgt die Gefahr einer Aufteilung des Marktes in öffentliche und private Aufträge als getrennte Sektoren. In der Beratungspraxis entsteht auch der Eindruck, der Umgang zwischen Planern und Bauherrn habe sich dadurch verändert, dass ein kooperatives Verhalten keinerlei erkennbare Auswirkungen auf künftige Auftragsvergaben hat.

Wie erwähnt erfordert ein sachgerechtes Vergabeverfahren unabhängig vom Auftragswert

- die Wahl geeigneter Bewerber,
- Verhandlungen über den Vertrag insbesondere zur Konkretisierung des Leistungsversprechens,
- die wirtschaftliche Angebotsbewertung unter Berücksichtigung von Preis und Leistung.

Die Erfahrungen aus der Entwicklung der EU-weiten Verhandlungsverfahren für freiberufliche Leistungen sollten sich auch für unterschwellige Verfahren nutzen lassen, aber einige Gründe sprechen dagegen, die Regeln der europaweiten Verfahren „eins-zu eins“ auf die unterschweligen Vergaben zu übertragen.

5.1 Verhältnismäßigkeit

Seit 2016 ist Verhältnismäßigkeit als Vergabegrundsatz im GWB genannt (§ 97 Abs. 1).

Der EU-Schwellenwert für Dienstleistungen von derzeit 221.000 € ist für den Zweck des europaweiten Wettbewerbs mangels grundsätzlicher Fortschreibung bei weitem zu niedrig geworden. Schon bei Gebäuden mit anrechenbaren Kosten ab ca. 2 Mio. € sind die Architektenleistungen in der Regel europaweit auszuschreiben; sollten alle Planungsleistungen zusammenzurechnen sein (was unseres Erachtens unzutreffend teilweise vertreten wird), bleiben nur noch unbedeutende Aufträge übrig. Insoweit stellt sich die Frage, wie viel Bürokratie und For-

malismus unterschwellige Aufträge rechtfertigen, zumal im Hinblick auf die damit gegebenenfalls verbundenen Beraterkosten. Die Beratungskosten für die europaweite Vergabe freiberuflicher Planungsleistungen liegen erfahrungsgemäß in der Größenordnung von ca. 10.000 €.

Nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit sollte der Aufwand für ein Vergabeverfahren nicht größer sein als der damit erzielte wirtschaftliche Vorteil. Im Vergaberecht kommt dies leider nicht mehr zur Sprache. In § 3 Nr. 3 Abs. 1 a) der VOB/A (2006) war dieser Gesichtspunkt noch erwähnt, als z. B. die öffentliche Ausschreibung schon mit der bloßen Veröffentlichung Mehrkosten gegenüber der beschränkten verursachte, die durch den Preisvorteil aufgrund des breiteren Wettbewerbs wieder eingespielt werden mussten. Dies setzte eine gewisse Auftragssumme voraus, die in der Praxis als Wertgrenze angegeben werden konnte. Diese Überlegung wurde aber in der „unterschwelligen“ VOB/A durch unkommentierte, „politische“ Wertgrenzen abgelöst, die zudem aufgrund des vorrangigen Landesrechts nicht maßgeblich sind.

Der VOL/A-Nachfolger „Unterschwelvenvergabeordnung“ (UVgO) gibt sich in § 50 in Bezug auf freiberufliche Aufträge erfreulich unbürokratisch, aber auch nicht ganz verständlich: Es ist nämlich *„so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder den besonderen Umständen möglich ist“*. Soll man das wörtlich nehmen: Wenn für eine schwierige Aufgabe nur drei Büros geeignet sind, holt man drei Angebote ein – sind aber für eine gewöhnliche Aufgabe 50 Büros geeignet, dann soll man 50 Angebote anfordern? Um anschließend Leistungsunterschiede anhand von Kriterien festzustellen, auf die es bei der Gewöhnlichkeit der Aufgabe gar nicht ankommen kann? Gemeint ist sicher *„wie dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich und wirtschaftlich zielführend ist“*.

Aber auch wenn man nur drei Angebote einholt, muss man sich mit bestimmten Schwierigkeiten auseinandersetzen.

5.2 Bewertung von Eignung und Leistung

Die in EU-weiten Verfahren zur Prognose der Leistungsqualität angewandten Kriterien zielen in der Regel auf größere und schwierigere Aufträge, die entsprechend größere und erfahrenere Büros erfordern.

Besondere Anforderungen kann es auch bei Aufträgen unterhalb des Schwellenwerts geben, insoweit sind auch hier bestimmte Mindestanforderungen festzulegen.

So ist z. B. zu berücksichtigen, dass Architekturbüros, die regelmäßig für private Investoren bauen, nicht unbedingt mit den vergabe- und haushaltsrechtlichen Randbedingungen öffentlicher Baumaßnahmen vertraut sind (Ingenieurbüros im Tiefbau in der Regel schon, weil hier die öffentliche Hand als Auftraggeber vorherrscht). Besondere Anforderungen sind auch hinsichtlich der Nutzung (Schulbau, Versammlungsstätte) oder vorhandener Baukonstruktionen (Sanierung, Denkmalschutz), Baurecht (Abstandsflächen, Brandschutz) usw. möglich. Diese Anforderungen sollten schon bei der Auswahl der Büros für die Angebotsabgabe berücksichtigt werden. Auch wenn hier nicht wie bei Bauaufträgen nach VOB/A gilt, dass die Bieterprüfung vor der Angebotseinholung zu prüfen ist und danach nur noch neu aufgetretene Tatsachen berücksichtigt werden dürfen, ist es doch nicht sinnvoll, erst drei Angebote von Architekturbüros einzuholen, um dann zweien mitzuteilen, dass sie von vornherein nicht die nötige Qualifikation für die Aufgabe haben.

Ein Überbieten der Mindestanforderungen belegt aber nicht, dass eine bessere Leistungsqualität erwartet werden kann. Die Aufteilung der Eignungsprüfung in einen bürospezifischen Teil bei der Bieterauswahl und einen bearbeiterspezifischen Teil bei der Angebotsprüfung analog dem VgV-Verfahren ist unter dem Schwellenwert nicht zielführend. Bei der Prüfung der Eignung vor Angebotsabgabe kann ja bereits mit abgefragt werden, ob das Büro auch für die konkrete Aufgabe nach Personal, Auslastung, Arbeitsweise usw. die notwendigen Voraussetzungen mitbringt.

Der Auftraggeber kann sich aufgrund eigener Erfahrungen und Referenzauskünfte ein Bild von der Zuverlässigkeit und Kooperationsfähigkeit des Planers machen. Dies allerdings so nachprüfbar festzustellen, dass er zwei Bietern wegen geringerer Eignung absagen kann, nachdem er zuerst mit ihnen zuschlagsreife Vertragsangebote ausgehandelt hat, ist nur eingeschränkt und mit viel Aufwand möglich. Will man aber nach Verhandlungen mit drei Bietern zweien absagen, weil man von ihnen eine weniger gute Leistung erwartet, braucht man schon stichhaltige Argumente.

5.3 Preiswettbewerb

Hat man drei Bewerber als gleichwertig hinsichtlich der zu erwartenden Leistung ermittelt, kann man die Entscheidung vom Preis abhängig machen. Bei unterschwelligen Angebotseinholungen waren aber folgende Probleme festzustellen:

- Wissen die Planer, dass Konkurrenzangebote eingeholt werden, verleitet dies zu Mindestsatzunterschreitungen. Der Auftraggeber muss dann die Planer (zum Missvergnügen des Gremiums) auf den HOAI-Mindestsatz hochkorrigieren bzw. -verhandeln. Davon unabhängig besteht die Gefahr, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter eine Mindestsatzunterschreitung behauptet; die HOAI bietet hierfür genügend Konfliktpunkte. Es ist daher sinnvoller, dass der Auftraggeber selbst oder zusammen mit einem Planer den Mindestsatz vorab feststellt und dies nicht einem Preiswettbewerb überlässt.
- Preisliche Spielräume bestehen (siehe oben) zwischen Mindest- und Höchstsatz sowie bei Besonderen Leistungen und Nebenkosten. Besondere Leistungen können auch bei Standardaufgaben sinnvoll sein, wie z. B. eine Kostenberechnung nach Mengengerüst in der Leistungsphase 3, ein Kostenanschlag vor Baubeginn aus bepreisten Leistungsverzeichnissen und Leitpositionen für die Leistungsbereiche, zu denen noch keine Leistungsverzeichnisse bestehen usw.; hierbei handelt es sich wohlgerne nicht um die Qualität der versprochenen Leistung, sondern um deren Umfang. Hier besteht die Möglichkeit preislicher Unterschiede, bei gleichwertigen Büros und gleichem Interesse am Auftrag ist es aber nur eine Frage der Verhandlungen, letztlich auch gleichwertige Angebote zu erzielen. Wie soll man dann zu einer eindeutigen Vergabeentscheidung kommen?
- Verbleiben dennoch Preisunterschiede, die im Einzelfall eine Entscheidung ermöglichen, dann ist doch fraglich, wann ein geringer Preisunterschied bei annähernd gleich eingeschätzter Leistung ein sachgerechtes Entscheidungskriterium im Sinne eines nachhaltigen Wettbewerbs sein kann. Wenn ein Büro mehrfach den Auftrag verloren hat, weil es z. B. höhere Stundensätze als die anderen Bieter für die unvorhergesehenen Leistungen angegeben hat – die dann auch nur in geringer Zahl bei wenigen Aufträgen zur Ausführung kamen – oder weil es im Gegensatz zu anderen (ortsnäheren) nicht auf Nebenkostenersatzung verzichtet hat, wird es sich entweder nicht mehr am Wettbewerb beteiligen oder es wird sich doch eine Wettbewerbssituation entwickeln, bei der sich alle Bieter auf das glei-

che Mindesthonorar verhandeln lassen (vorausgesetzt, dass Wettbewerb zu erzielen ist, was bei der derzeitigen Konjunktur nicht garantiert ist). Es wäre sachgerechter, die Aufträge gleich unter diesen Büros zu streuen. Das gilt wohlgerne für geringfügige Preisunterschiede, d. h. innerhalb eines bestimmten Toleranzrahmens vom HOAI-Mindestsatz.

Insoweit wäre es oft zweckmäßiger, aufgrund einer Ermittlung dreier geeigneter Planer zunächst nur mit einem auf der Grundlage des HOAI-Mindestsatzes über den konkreten Vertrag zu verhandeln, und erst dann weitere Angebote einzuholen, wenn eine Einigung darüber nicht zu erzielen ist.

5.4 Folgerung

Die Bewertung des Preis-Leistungsverhältnisses läuft im Kern darauf hinaus, dass ein Bieter um so viel teurer sein darf, wie seine Leistung besser ist. Der hohe Bewertungsspielraum und die hohen Prognoseunschärfen bei der Bewertung der zu erwartenden Leistung wirken sich folglich so aus, dass geringfügige Honorarunterschiede nicht das entscheidende Vergabekriterium sein können.

Aufgrund des niedrigen EU-Schwellenwerts bleiben für die unterschwelligen Vergaben überwiegend Aufgaben, die von einer Vielzahl von Bietern erfüllt werden können, sofern man eine sachgerechte Vorauswahl getroffen hat. Deshalb ist auf Grundlage der üblichen Kriterien zwar eine Vorauswahl unter den möglichen Bewerbern möglich, aber kaum die Feststellung vergaberelevanter Qualitätsunterschiede anhand der zu stellenden Anforderungen.

Es ist sicherlich trotzdem möglich, eine Angebotseinholung so zu gestalten, dass man einen Verfahrensgewinner bekommt. Dies kann durch eine Bewertungsmatrix geschehen, wie im VgV-Verfahren, oder durch Einzelvergleich jeweils eines Angebots mit einem anderen (wie im Fußballturnier). Man erzielt damit aber keine belastbare Aussage über die Qualität der Leistung und die Wirtschaftlichkeit des Ergebnisses, erst recht, wenn die Aufgabe keine überdurchschnittlichen Anforderungen stellt, und man wird sich schwertun, die unterlegenen Bieter vom Ergebnis der Wertung zu überzeugen.

Deshalb ist ein hoher Aufwand an Formalismus nicht zielführend; es ist sinnvoller, die Aufträge zwischen den geeigneten Büros angemessen zu streuen, wobei bei einfacheren Aufgaben Neulinge eine Chance bekommen sollen, während sich bei schwierigeren Aufgaben gute Leistung lohnen soll. Aufgaben von besonderem Gewicht fallen in der Regel ohnehin unter das EU-Vergaberecht. (Das schließt nicht aus, dass auch bei Maßnahmen im unterschwelligen Bereich besondere Anforderungen vorkommen können, die ein Vorgehen in Anlehnung an die VgV-Verfahren nahelegen; aber diese können nicht der Maßstab sein.)

Transparenz und Gleichbehandlung sind auch unterhalb der EU-Schwelle sicherzustellen; wettbewerbsrelevant ist aber nicht die Einhaltung von Formalien, sondern dass die Bieter sich fair behandelt fühlen und auch künftig am Wettbewerb beteiligen. Das ist insoweit von Bedeutung, als der Einzugsbereich der Bewerber auch überschaubarer ist als bei einem europaweiten Verfahren. Es dürfte für ein nicht zum Zug gekommenes Büro leichter zu verstehen sein, dass ein Auftraggeber aufgrund der eingeholten Auskünfte zunächst mit einem anderen Büro verhandeln möchte – zumal mit der Aussicht, bei einem der nächsten Aufträge die Chance zu Verhandlungen zu bekommen –, als wenn das Büro aufgrund einer Einladung zu Verhandlungen

gen die Maßnahme kalkuliert, die Abläufe disponiert und den Vertrag im Einzelnen ausgehandelt hat, um dann doch leer auszugehen aufgrund vermeintlicher Unterschiede der prognostizierten Leistung, und dies womöglich in mehreren Vergabeverfahren.

Die nun gegebenen Vorschriften erlauben Vergabeverfahren, die auf wirtschaftliche Ergebnisse ohne unnötige Bürokratie abzielen; sie müssen aber auch mit Überlegung beachtet werden.

6 Die Regelungen der neuen IMBek

Die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern und für Integration vom 31.07.2018 (Az.: B3-1512-31-19) wurde im Allgemeinen Ministerialblatt vom 31.08.2018 (S. 547 - 553) veröffentlicht. Sie war schon am 18.05.2018 vorab per Rundschreiben den kommunalen Spitzenverbänden und den Verbänden der Bauwirtschaft und der Architekten und Ingenieure mitgeteilt und mit ihren Erleichterungen zur Anwendung zugelassen worden. Sie enthält insbesondere folgende Regelungen (Hervorhebungen durch den Verfasser):

„(...)

- 1.11.3 *Aufträge für freiberufliche Dienstleistungen sind grundsätzlich im **Wettbewerb** und unter Beachtung des Haushaltsgrundsatzes der **Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit** zu vergeben. Ein ausreichender Wettbewerb ist gewährleistet, wenn mindestens drei Bewerber aufgefordert werden, ein Angebot in Textform abzugeben, oder unter den Voraussetzungen der Nrn. 1.11.4 bis 1.11.8 eine vereinfachte Vergabe durchgeführt wird. Die Gründe für die Auswahl des erfolgreichen Bewerbers sind zu dokumentieren.*
- 1.11.4 *Aufträge mit einem voraussichtlichen Gesamtwert (einschließlich Nebenkosten) **bis 10.000 Euro** (ohne Umsatzsteuer) können unter Beachtung des Haushaltsgrundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit direkt an einen geeigneten Bewerber vergeben werden.*
- 1.11.5 *Freiberufliche Dienstleistungen, deren Honorare **verbindlich in der Honorarordnung** für Architekten und Ingenieure (HOAI) geregelt sind, können unter Beachtung des Haushaltsgrundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit bis zu einem voraussichtlichen Gesamtauftragswert (einschließlich Nebenkosten, einem eventuellen Umbauschlag und zusätzlichen und/oder besonderen Leistungen unterhalb des zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens geltenden EU-Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungen (ohne Umsatzsteuer) nach Verhandlung mit nur einem geeigneten Bewerber vergeben werden. Voraussetzung ist, dass der Aufforderung dieses Bewerbers zur Angebotsabgabe eine Eignungsanfrage bei mindestens drei möglichen Bewerbern vorausgegangen ist. Der Bewerber, mit dem verhandelt werden soll, muss nach sachgerechten Kriterien ausgewählt werden. Die für die Auswahl maßgeblichen Erwägungen sind zu dokumentieren. Mögliche Anforderungen der Eignungsanfrage sind zum Beispiel:*
- *geeignete Referenzen über früher, insbesondere für öffentliche Auftraggeber ausgeführte Aufträge (zum Beispiel Einhaltung der Kostenprognosen, termingerechte Lieferung der Pläne, mangelfreie Planung, VOB-konforme Ausschreibungen)*

- *Angabe der technischen Fachkräfte oder der technischen Stellen, die im Zusammenhang mit der Leistungserbringung eingesetzt werden sollen*
- *Maßnahmen zur Qualitätskontrolle der eigenen Leistung*
- *Studien- und Ausbildungsnachweise sowie Bescheinigungen über die Erlaubnis zur Berufsausübung*
- *durchschnittliche jährliche Beschäftigtenzahl in den letzten drei Jahren*
- *Angaben zur Ausstattung, über die der Bewerber für die Ausführung des Auftrags verfügt*
- *Berufs- oder Betriebshaftpflichtversicherung in geeigneter Höhe*

Die Anforderungen sind bei geeigneten Aufgabenstellungen so zu wählen, dass kleinere Büroorganisationen und Berufsanfänger sich beteiligen können.

*1.11.6 Bis zu einem geschätzten Gesamtauftragswert (einschließlich Nebenkosten, einem eventuellen Umbauschlag und zusätzlichen und/oder besonderen Leistungen) von **100.000 Euro** (ohne Umsatzsteuer) können die in Nr. 1.11.5 genannten Dienstleistungen nach Eignungsanfrage und Auftragsverhandlung mit nur einem geeigneten Bewerber vergeben werden.*

1.11.7 Die vereinfachte Vergabe nach den Nrn. 1.11.5 und 1.11.6 ist nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

- *Die Grundleistungen werden nach den Mindestsätzen der entsprechenden Honorarzone honoriert,*
- *Nebenkosten werden höchstens mit einem Anteil von 4 % und ein Umbauschlag höchstens mit einem Anteil von 20 % des Honorars für die Grundleistungen vereinbart,*
- *zusätzliche und/oder besondere Leistungen dürfen einen Anteil von 10 % des Gesamtauftragswertes nicht überschreiten,*
- *der Bewerberkreis ist regional zu streuen und regelmäßig zu wechseln und dies ist zu dokumentieren.*

(...)

Das Ministerium weist abschließend darauf hin, dass bei binnenmarktrelevanten Aufträgen EU-Primärrecht einzuhalten ist, der Dokumentation der Vergabeverfahren künftig erhebliches Gewicht zukommen wird und der Bayerische Oberste Rechnungshof sich vorbehalten hat, die praktische Umsetzung der Vorgaben zu gegebener Zeit zu untersuchen.

7 Hinweise und Empfehlungen zur Anwendung der Vorschriften

Der Wettbewerbsgrundsatz und der Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit gelten auch für Planerverträge.

Der **Wettbewerbsgrundsatz** erfordert es, dass unter den Marktteilnehmern eine sachgerechte Auswahl getroffen wird, wer zur Angebotsabgabe eingeladen wird. Dazu ist eine Marktrecherche erforderlich, deren Form nicht vorgeschrieben ist. Dies könnte ein Suchverfahren sein, in dem Interessenten öffentlich zur Bewerbung aufgefordert werden, aber auch Recherchen in Veröffentlichungen und bei anderen Kommunen, die ähnliche Aufträge zu vergeben hatten.

Der **Wirtschaftlichkeitsgrundsatz** erfordert es, dass das zum Auftrag vorgesehene Angebot aufgrund einer Prüfung als wirtschaftlich beurteilt werden kann. In der Regel ist diese Prüfung nur mittels Gegenangeboten möglich, bei HOAI-gebundenen Leistungen ist vom Mindestsatz auszugehen und die Leistung zu beurteilen.

Da für die Wirtschaftlichkeit von Planungsleistungen **das Preis-Leistungs-Verhältnis** maßgeblich ist und die künftige Leistung, wie dargestellt, nur mit relativ hoher Unschärfe beurteilt werden kann, kommt es auf geringe Preisunterschiede nicht an. Dies rechtfertigt die relativ hohen Toleranzschwellen der Regelung:

Bei **Bagatellaufträgen** unter 10.000 € (netto) ist kein Gegenangebot erforderlich, aber die Wirtschaftlichkeit ist natürlich trotzdem zu prüfen. Das kann z. B. anhand von Erfahrungswerten aufgrund vergleichbarer früherer Aufträge oder fachkundigen Kalkulationsüberlegungen (Zeitaufwand x Stundensatz) geschehen, nachdem vorher bereits festgestellt wurde, dass von dem Büro eine ordnungsmäßige Leistung erwartet werden kann. Beide Überlegungen sind zu dokumentieren. Für Kommunen, die häufiger Aufträge vergeben, wird dies naturgemäß einfacher sein als für Kommunen, die längere Zeit keinen solchen Auftrag zu vergeben hatten und dann entsprechende Recherchen anzustellen oder doch wenigstens ein Gegenangebot einzuholen haben. Auch für die größeren Kommunen wird es sinnvoll sein, ihre Vergleichswerte in bestimmten Abständen durch konkurrierende Angebotseinholung zu aktualisieren, um allmähliche Preiserhöhungen aufgrund fehlenden Wettbewerbs zu verhindern; außerdem kann bei Leistungen, die ohne großen Aufwand kalkuliert werden können, auch unter 10.000 € eine Angebots-einholung zweckmäßig sein.

Bei **HOAI-gebundenen Leistungen** ist auch über 10.000 € (netto) kein Gegenangebot erforderlich, wenn der Auftrag zum HOAI-Mindestsatz erteilt wird. Allerdings verlangt die Regelung nicht den „nackten“ Mindestsatz, sondern gibt auch hier einen preislichen Toleranzrahmen hinsichtlich Nebenkosten, Besonderen Leistungen und Umbauzuschlag. Auch hierbei muss zuerst festgestellt worden sein, dass eine dem Preis entsprechende Leistung erwartet werden kann.

Als Mittel dazu hat die Regelung die **Eignungsanfrage** festgelegt. Hierbei werden von den angefragten Büros Auskünfte zu Ressourcen und Leistungserbringung gefordert. Sie zielen auf dieselben Inhalte, die auch in europaweiten Verfahren verlangt werden, es wird jedoch auf die künstliche Trennung zwischen der Eignung des Büros als Ganzem einerseits und der Eignung des konkreten Projektteams andererseits verzichtet, die im VgV-Verfahren aufgrund dessen Zweistufigkeit geboten ist. Ein Teil der Angaben dient deshalb dazu, die Mindestanforderungen für die Aufgabe zu überprüfen, die bei unterschwelligen Aufträgen keine allzu hohe Hürde sein

dürften – wie z. B. Ausbildungsnachweise, Beschäftigtenzahl, Ausstattung und Haftpflichtversicherungen. Ein anderer Teil soll Rückschlüsse auf die zu erwartende Leistung ermöglichen, wie die Referenzen und Maßnahmen hinsichtlich der Sicherstellung von Qualität, Kosten und Terminen sowie der Einhaltung der vergabe- und haushaltsrechtlichen Randbedingungen. Die Referenzen sollten wenigstens stichprobenweise durch Nachfrage überprüft werden.

Bis zu einer Auftragssumme von 100.000 € (netto) wird nur eine (positive) Eignungsanfrage gefordert, zwischen 100.000 € und dem EU-Schwellenwert deren drei. Dies setzt natürlich voraus, dass man vor der Eignungsanfrage bereits nach geeigneten Büros Ausschau gehalten und aufgrund der hierbei gewonnenen Informationen eine Vorauswahl getroffen hat. Es ist also zu dokumentieren, welche Büros in Betracht gezogen wurden und aufgrund welcher Überlegungen die Vorauswahl getroffen wurde. Kommunen, die häufiger Aufträge zu vergeben haben, werden sich anhand der anstehenden und der bereits vergebenen Aufträge sowie der in Betracht gezogenen Büros eine sachgerechte Streuung überlegen. Die Eignungsanfrage benötigt also eine Vorbereitung; hierzu gehören auch die Schätzung des Honorars und die Überlegungen, auf welche Anforderungen es bei der Aufgabe besonders ankommen wird. Anzustreben wäre, dass der Auftraggeber aufgrund der Aufgabenstellung auf Grundlage eines bewährten Vertragsmusters bereits eine Vorstellung von dem Vertrag entwickelt, über den er verhandeln wird, und diese den Bewerbern schon bei der Eignungsanfrage mitteilt.

Anhand der Ergebnisse der Eignungsanfrage trifft die Kommune die Entscheidung, mit welchem Büro sie über den Vertrag verhandeln will. Die Verhandlungen dienen nicht nur der Honorarvereinbarung, sondern der Herbeiführung eines übereinstimmenden Vertragswillens hinsichtlich Leistung, Preis und Vertragsbedingungen. (Die Kommune ist keineswegs daran gehindert, mit mehreren Büros zu verhandeln, wenn größere Unterschiede in Preis und Leistung zu erwarten sind.) Beim Vertragsschluss ist insbesondere auf die schon erwähnten kommunalen Anforderungen an die Leistung zu achten, aber auch auf Randbedingungen wie die stufenweise Vergabe, Vertretungsregelungen und Entscheidungsabläufe.

Um die Aufträge sachgerecht zu streuen, sollte die Kommune eine Übersicht sowohl über die vergebenen als auch über die in nächster Zeit anstehenden Planeraufträge führen.

Da die wesentlichen Entscheidungen Sache des Beschlussgremiums sind, sollte das Zusammenspiel von Verwaltung und Gremium bei der Vergabe von Planungsleistungen in einer Dienstanweisung geregelt werden. Bevor das Gremium den Auftrag an ein bestimmtes Büro beschließt, muss erst ein Vergabeverfahren nach den oben genannten Vorschriften durchgeführt werden. Das Vorgehen könnte für den Regelfall folgendermaßen festgelegt werden:

- Nach Billigung des Baubedarfs und Entscheidung über den Eintritt in die Planung durch das Gremium stellt die Verwaltung die Projektorganisation auf, d. h. sie stellt die notwendigen Planungsleistungen, den Meilensteinplan und den Kostenüberschlag zusammen und schätzt den Auftragswert der Planung.
- Erreicht der Auftragswert den EU-Schwellenwert nicht, legt die Verwaltung dem Gremium schon aufgrund ihrer Markterkundung eine Auswahl infrage kommender Büros mit vorläufiger Rangfolge, die vorgesehene Eignungsanfrage und die Eckdaten des Vertrags vor.

Das Gremium beauftragt die Verwaltung, die Eignungsanfrage an das oder die ausgewählten Büros zu senden und dann mit dem geeignetsten Büro den Vertrag auszuhandeln. Das Gremium kann die Verwaltung schon ermächtigen, den Vertrag abzuschließen, soweit er den beschlossenen Eckdaten entspricht.

- Kommt der Vertrag nicht mit den vorgesehenen Eckdaten zustande, ist mit weiteren Büros entsprechend der Rangfolge zu verhandeln und das Ergebnis ist dem Gremium zur Billigung vorzulegen, bevor der Vertrag unterschrieben werden kann.

Es bleibt abzuwarten, welche Erfahrungen mit diesen Regelungen gemacht werden (und wie lange die HOAI-Mindestsätze noch Bestand haben). Wir werden die Entwicklung bei unseren Prüfungen verfolgen und bei Bedarf gerne dazu beraten.

Zusammenhang zwischen Fremdwasseranteil und Niederschlagswasserabgabe

Verfasser: Hans-Peter **Plank**
Florian **Funke**
Peter **Hofmann**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Einleitung	106
2 Rechtliche Grundlagen der Niederschlagswasserabgabe	106
3 Voraussetzungen für eine Befreiung von der Niederschlagswasserabgabe	107
4 Höhe der Niederschlagswasserabgabe	107
5 Begriff des Fremdwassers nach technischem Verständnis und im Wasserrecht	108
6 Zulässiger Fremdwasseranteil	110
7 Beispiel aus der Beratungstätigkeit des BKPV	111
8 Zusammenfassung und Empfehlung für Gemeinden	113

1 Einleitung

Der Bayerische Oberste Rechnungshof hat 2014 eine Querschnittsprüfung zur Erhebung der Abwasserabgabe durch die Landratsämter und kreisfreien Städte durchgeführt und dabei Feststellungen mit zum Teil erheblichen finanziellen Auswirkungen für die Kommunen getroffen. Eine der Feststellungen betraf die Nichtfestsetzung der Niederschlagswasserabgabe, wenn im Wasserrechtsbescheid eine Auflage zur Reduzierung des Fremdwasseranteils mit Fristsetzung angegeben war, diese Auflage aber nicht oder nicht fristgerecht eingehalten wurde.

In der Vergangenheit wurde nur selten eine Niederschlagsabwasserabgabe erhoben, wenn die Kläranlage in der Lage war, den erhöhten Fremdwasseranteil durch eine erhöhte Reinigungsleistung auszugleichen. Wie wir bei unserer Prüfungs- und Beratungstätigkeit feststellten, hat die Querschnittsprüfung des Obersten Rechnungshof bei den Kreisverwaltungsbehörden zu einer Sensibilisierung bei der Festsetzung der Niederschlagsabwasserabgabe geführt.

Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, Möglichkeiten aufzuzeigen unter welchen Voraussetzungen – auch bei erhöhtem Fremdwasseranteil – eine Befreiung von der Niederschlagswasserabgabe möglich ist.

2 Rechtliche Grundlagen der Niederschlagswasserabgabe

Bereits seit dem 01.01.1981 verpflichtet das Abwasserabgabengesetz (AbwAG)¹ des Bundes die Länder, für das Einleiten von Abwasser in ein Gewässer eine Abwasserabgabe zu erheben. Das Bayerische Gesetz zur Ausführung des Abwasserabgabengesetzes (BayAbwAG)² und die hierzu erlassene Verwaltungsvorschrift (VwVBayAbwAG)³ regeln die Einzelheiten.

Die Abwasserabgabe tritt als zusätzliches Instrument neben die allgemeinen wasserrechtlichen Vorschriften, um einen wirksamen Gewässerschutz zu erreichen. Sie wird festgesetzt für

- Großeinleitungen von Schmutzwasser,
- das **Einleiten von Niederschlagswasser** und
- Kleineinleitungen von Schmutzwasser

in Gewässer.

¹ Gesetz über Abgaben für das Einleiten von Abwasser in Gewässer (Abwasserabgabengesetz – AbwAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.01.2005 (BGBl I S. 114), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 22.08.2018 (BGBl I S. 1327)

² Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Abwasserabgabengesetzes (BayAbwAG) vom 09.09.2002 (GVBl S. 730, BayRS 753-7-U), zuletzt geändert durch Art. 9a Abs. 13 des Gesetzes vom 22.12.2015 (GVBl S. 458)

³ Verwaltungsvorschrift zum Abwasserabgabengesetz und zum Bayerischen Gesetz zur Ausführung des Abwasserabgabengesetzes (VwVBayAbwAG), Bekanntmachung des Staatsministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 17.09.2003, Az.: 52c-4505-2002/1 (AllMBl S. 529)

3 Voraussetzungen für eine Befreiung von der Niederschlagswasserabgabe

Das Einleiten von Niederschlagswasser bleibt gemäß Art. 6 Abs. 1 BayAbwAG abgabefrei, wenn es aus einer Kanalisation stammt, in der kein behandlungsbedürftiges Wasser abgeleitet wird, und die Anforderungen des die Einleitung zulassenden Bescheids erfüllt sind. Dies betrifft in der Regel **Regenwasserkanäle**, beispielsweise im Trennsystem.

Das Einleiten von Niederschlagswasser aus der **Mischwasserkanalisation** bleibt abgabefrei, wenn

- a) im Kanalnetz mindestens 5 m³ Speichervolumen je Hektar befestigter Fläche zur Mischwasserbehandlung vorhanden sind,
- b) das zurückgehaltene Mischwasser einer Abwasserbehandlungsanlage zugeführt wird, welche die Anforderungen nach § 7a Abs. 1 und 2 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG)⁴ in der bis zum 26.02.2010 geltenden Fassung oder nach § 57 Abs. 1 und 2 WHG erfüllt (Anmerkung der Verfasser: Abwasserreinigung nach dem Stand der Technik), **und**
- c) die Anforderungen der die Einleitung zulassenden Bescheide an das Speichervolumen zur Mischwasserbehandlung und die Abwasserbehandlung eingehalten werden.

In der Regel können die in den Bescheiden geregelten Anforderungen, die das erforderliche Speichervolumen der Mischwasserbehandlungsanlagen und die Reinigungsleistungen der Kläranlagen betreffen, eingehalten werden.

Zu Schwierigkeiten kann es jedoch kommen, wenn im Bescheid eine Reduzierung des Fremdwasseranteils auf beispielsweise 25 % bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gefordert wird, die Reduzierung des Fremdwasseranteils jedoch innerhalb der Frist nicht erreicht wird. Dies kann zu Problemen bei der Befreiung von der Niederschlagswasserabgabe mit zum Teil erheblichen finanziellen Auswirkungen führen.

4 Höhe der Niederschlagswasserabgabe

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 AbwAG beträgt die Zahl der Schadeinheiten von Niederschlagswasser, das in die öffentliche Kanalisation eingeleitet wird, zwölf vom Hundert der Zahl der angeschlossenen Einwohner (EZ_{kan}). Der Abgabesatz für jede Schadeinheit beträgt nach § 9 Abs. 4 AbwAG für jede Schadeinheit ab dem 01.01.2002 35,79 Euro. Die Niederschlagswasserabgabe ist somit nach folgender Formel zu berechnen:

$$\text{NW-Abgabe} = \text{EZ}_{\text{kan}} \times 12 \% \times 35,79 \text{ €}$$

⁴ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) vom 31.07.2009 (BGBl I S. 2585), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 04.12.2018 (BGBl I S. 2254)

Hierbei sind nur die über eine Mischwasserkanalisation angeschlossenen Einwohner (EZ_{kan}) zu berücksichtigen. Einwohner, die das Oberflächenwasser in einen Regenwasserkanal ableiten, bleiben bei der Berechnung der Niederschlagswasserabgabe unberücksichtigt.

5 Begriff des Fremdwassers nach technischem Verständnis und im Wasserrecht

Fremdwasser wird in der DIN EN 752⁵ als unerwünschter Abfluss in einem Entwässerungssystem bezeichnet. Das Fremdwasser vermischt sich mit dem Schmutzwasser und fließt gemeinsam mit ihm ab. In Tabelle 1 des Arbeitsblattes DWA-A 118⁶ wird zwischen verschiedenen Fremdwasserkomponenten in Abhängigkeit von der Art des Kanals unterschieden.

Mischwasserkanäle	Regenwasserkanäle	Schmutzwasserkanäle
eindringendes Grundwasser (Undichtigkeiten)	eindringendes Grundwasser (Undichtigkeiten)	eindringendes Grundwasser (Undichtigkeiten)
zufließendes Drän- und Quellwasser	zufließendes Drän-, Quell- und Bachwasser	zufließendes Drän- und Quellwasser
	zufließendes Schmutzwasser (Fehleinleitungen)	zufließendes Regenwasser (über Schachtabdeckungen, Fehleinleitungen)

In der Abwasserverordnung (AbwV) und den Abwasserabgabengesetzen (AbwAG, BayAbwAG) sucht man den Begriff **Fremdwasser** vergebens. In § 2 Abs. 1 AbwAG ist jedoch der Begriff **Abwasser** wie folgt definiert:

*„Abwasser im Sinne dieses Gesetzes sind das durch häuslichen, gewerblichen, landwirtschaftlichen oder sonstigen Gebrauch in seinen Eigenschaften veränderte und das bei Trockenwetter damit **zusammen abfließende Wasser** (Schmutzwasser) sowie das von Niederschlägen aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen abfließende und gesammelte Wasser (Niederschlagswasser).“* (Hervorhebung durch Verfasser)

Das **zusammen abfließende Wasser** nach dem Abwasserabgabengesetz, das bei Trockenwetter zusammen mit dem Schmutzwasser im Kanalsystem abgeleitet wird, entspricht nach technischem Verständnis dem Fremdwasser.

⁵ DIN EN 752:2017-07 Entwässerungssysteme außerhalb von Gebäuden – Kanalmanagement; Deutsche Fassung EN 752: 2017

⁶ Arbeitsblatt DWA-A 118, Hydraulische Bemessung und Nachweis von Entwässerungssystemen (korrigierte Fassung, Stand September 2011)

Leider lässt sich der Fremdwasseranteil nicht direkt ermitteln. Für eine repräsentative Ermittlung wären viele möglichst genaue Abflussmessungen erforderlich. Folgende Verfahren sind möglich:

- a) Ermittlung und Bewertung des Fremdwassers mit automatischer Durchflussmeseinrichtung anhand der in den gängigen Betriebstagebüchern angeführten Messprotokolle. Dabei wird einmal im Monat der geringste Nachtzufluss ermittelt. Von diesem wird der geschätzte Nachtzufluss der angeschlossenen Einwohner (meist 0,3 bis 0,5 l/s je 1.000 EZ) und der geschätzte Nachtzufluss aus Industrie und Gewerbe abgezogen; die Differenz wird als Fremdwasserzufluss (l/s) gewertet und auf die Tagesmenge hochgerechnet ($l/s * 86,4 = m^3/d$). Diese Tagesfremdwassermenge wird durch die gemessene zugehörige Tageszuflussmenge dividiert, so dass sich der tägliche Fremdwasseranteil (in %) ergibt. Dieses Verfahren ist amtlich anerkannt, unseres Erachtens insbesondere bei Pumpstationen im Kanalnetz aber zu ungenau.
- b) Ein genaueres Ergebnis liefert die Abzugsmethode. Dabei wird von der Jahresschmutzwassermenge die gebührenpflichtige Schmutzwassermenge subtrahiert; das Ergebnis kann als jährliche durchschnittliche Fremdwassermenge gewertet werden. Im Gegensatz zum Verfahren nach a) liefert dieses Verfahren höhere Fremdwasseranteile.
- c) Ähnliche Ergebnisse wie Verfahren b) liefert die Berechnung nach dem gleitenden Minimum nach dem Arbeitsblatt ATV-DVWK-A 198.⁷ Bei dieser Auswertung sind die täglichen Zuflüsse (m^3/d) mit den zugehörigen Wetterschlüsseln aus den Monatsberichten und die Jahresschmutzwassermenge – analog Verfahren b) – zu verwenden. Für die rechnerische Herleitung der täglichen Trockenwetterabflüsse wird in Anlehnung empfohlen, das Polygon der gleitenden 21-Tage-Minima der täglichen Abflüsse zu bilden (Intervall 10 Tage vor und 10 Tage nach dem betrachteten Tag). Alle bis zu 20 % über diesem Polygon vorhandenen täglichen Abflüsse gelten dann als Trockenwetterabflüsse. Dieses Verfahren ist in Bayern amtlich noch nicht anerkannt, liefert aber ähnliche Ergebnisse wie Verfahren b).

⁷ Arbeitsblatt ATV-DVWK-A 198, Vereinheitlichung und Herleitung von Bemessungswerten für Abwasseranlagen, April 2003 (korrigierte Fassung, Stand Dezember 2004)

6 Zulässiger Fremdwasseranteil

Nach der Abwasserverordnung (AbwV)⁸ darf das gereinigte Abwasser aus Kläranlagen an der Einleitungsstelle in ein Gewässer folgende Konzentrationen nicht überschreiten:

Proben nach Größenklassen der Abwasserbehandlungsanlagen	Chemischer Sauerstoffbedarf (CSB)	Biochemischer Sauerstoffbedarf in 5 Tagen (BSB ₅)	Ammoniumstickstoff (NH ₄ -N)	Stickstoff gesamt, als Summe von Ammonium-, Nitrit- und Nitratstickstoff (N _{ges})	Phosphor gesamt (P _{ges})
	mg/l	mg/l	mg/l	mg/l	mg/l
Qualifizierte Stichprobe oder 2-Stunden-Mischprobe					
Größenklasse 1 kleiner als 60 kg/d BSB ₅ (roh)	150	40	-	-	-
Größenklasse 2 60 bis 300 kg/d BSB ₅ (roh)	110	25	-	-	-
Größenklasse 3 größer als 300 bis 6000 kg/d BSB ₅ (roh)	90	20	10	-	-
Größenklasse 4 größer als 600 bis 6000 kg/d BSB ₅ (roh)	90	20	10	18	2
Größenklasse 5 größer als 6000 kg/d BSB ₅ (roh)	75	15	10	13	-

Die Anforderungen für die Parameter Ammoniumstickstoff (NH₄-N) und Stickstoff, gesamt (N_{ges}), sind im Zeitraum vom 1. Mai bis 31. Oktober einzuhalten.

Nach § 3 Abs. 3 Abwasserverordnung (AbwV) dürfen die oben genannten Konzentrationen im Ablauf der Kläranlage nicht entgegen dem Stand der Technik durch Verdünnung erreicht werden. Verdünnt wird das Abwasser durch unverschmutztes Wasser (= Fremdwasser), welches ungewollt in die Kanalisation eindringt, sich mit dem Schmutzwasser vermischt und gemeinsam abfließt.

Die Verdünnung ist bei häuslichem und bei kommunalem Abwasser nach Art. 8a BayAbwAG grundsätzlich zulässig, wenn der geschätzte Verdünnungsanteil (Anmerkung der Verfasser: Fremdwasseranteil) im Jahresmittel ein Viertel des Abwasserabflusses bei Trockenwetter nicht übersteigt. Aus diesem Grund wird in manchen Wasserrechtsbescheiden die Reduzierung des Fremdwasseranteils auf 25 % innerhalb einer bestimmten Frist gefordert.

⁸ Verordnung über Anforderungen an das Einleiten von Abwasser in Gewässer (Abwasserverordnung – AbwV) vom 17.06.2004 (BGBl I S. 1108, 2625), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 22.08.2018 (BGBl I S. 1327)

Ergänzende Regelungen bei einem Fremdwasseranteil von über 25 % sind in Nr. 2.1.1.5 VwVBayAbwAG enthalten. Hierzu heißt es:

„Unschädlich ist eine Verdünnung bei häuslichem und kommunalem Abwasser dann, wenn der geschätzte Verdünnungsanteil im Jahresmittel ein Viertel des Abwasserabflusses bei Trockenwetter nicht übersteigt. Wird dieser Verdünnungsteil überschritten, ist der Entscheidung über die Ermäßigung bzw. Befreiung ein strengerer Anforderungswert zugrunde zu legen. Bei jedem einzelnen amtlichen Messwert, der die in der AbwV festgelegte Anforderungen einhält, ist dann zu prüfen, ob er auch im Fall eines zulässig hohen Verdünnungsanteils (= 25%) diese Anforderung noch einhalten würde. Daraus ergibt sich folgende Formel für die Ermittlung des Anforderungswerts (AW):

$$AW = MA \times (100 - Qf) : 75$$

Als MA ist die jeweilige in der AbwV festgelegte Anforderung einzutragen, als Qf der Verdünnungsanteil.“

Nach den Regelungen der VwVBayAbwAG ist eine Befreiung von der Niederschlagswasserabgabe auch bei einem Fremdwasseranteil von über 25 % möglich, wenn die Kläranlage in der Lage ist, den über 25 % hinausgehenden Fremdwasseranteil durch eine erhöhte Reinigungsleistung auszugleichen.

7 Beispiel aus der Beratungstätigkeit des BKPV

Der Bayerische Kommunale Prüfungsverband hat eine Kommune bei der Antragstellung für eine gehobene wasserrechtliche Erlaubnis für die Mischwasserentlastung des bestehenden Regenüberlaufbeckens in den Vorfluter beraten.

Folgender Sachverhalt lag zugrunde:

Die Gemeinde hat 12.500 Einwohner. Das Abwasser von 10.500 Einwohnern wird im Mischsystem abgeführt. Die übrigen Einwohner leiten das Niederschlagswasser in einen eigenen Regenwasserkanal ein (Trennsystem). In den Jahresberichten der Kläranlage für die Jahre 2015 bis 2017 sind folgende mittlere Fremdwasseranteile ausgewiesen:

2015 : 32 %
2016 : 30 %
2017 : 39 %

Die Gemeinde hat das Kanalnetz bis zum Jahr 2014 weitgehend saniert. Eine weitere Reduzierung des Fremdwasseranteils ist daher nicht zu erwarten. Würde im Wasserrechtsbescheid für die Mischwasserbehandlungsanlage eine Forderung aufgenommen werden, dass der Fremdwasseranteil bis zu einem bestimmten Zeitpunkt auf 25 % zu senken ist, hätte eine Überschreitung des festgesetzten Fremdwasseranteils zur Folge, dass von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde eine Niederschlagswasserabgabe festzusetzen wäre.

Bei einer Überschreitung des Fremdwasseranteils hätte die Gemeinde eine jährliche Niederschlagswasserabgabe gemäß § 7 Abs. 1 AbwAG in folgender Höhe zu entrichten:

$$\begin{aligned} \text{NW-Abgaben} &= \text{EZ}_{\text{kan}} \times 12 \% \times 35,79 \text{ €} \\ &= 10.500 \times 12 \% \times 35,79 \text{ €} = 45.095,40 \text{ €} \end{aligned}$$

Der Fremdwasseranteil nach der Sanierung des Kanalnetzes schwankt zwischen 28 % und 39 % in Abhängigkeit vom Grundwasserstand.

Die Kläranlage der Gemeinde hat eine Ausbaugröße von 18.000 EW und fällt damit in die Größenklasse 4 nach der AbwV. Für die Kläranlage sind folgende Mindestanforderungen einzuhalten:

	CSB	BSB₅	NH₄-N⁹	N_{ges}⁹	P_{ges}
MA im mg/l	90	20	10	18	2

Wurde bei den amtlichen Messungen, unter Berücksichtigung der 4-von-5-Regelung¹⁰ der strengere Anforderungswert (AW) nach Nr. 2.1.1.5 VwVBayAbwAG eingehalten, ist eine Befreiung von der Niederschlagswasserabgabe möglich. Bei einem Fremdwasseranteil von 39 % beträgt der strengere Anforderungswert:

	CSB	BSB₅	NH₄-N⁹	N_{ges}⁹	P_{ges}
AW im mg/l	73,2	16,3	8,1	14,6	1,6

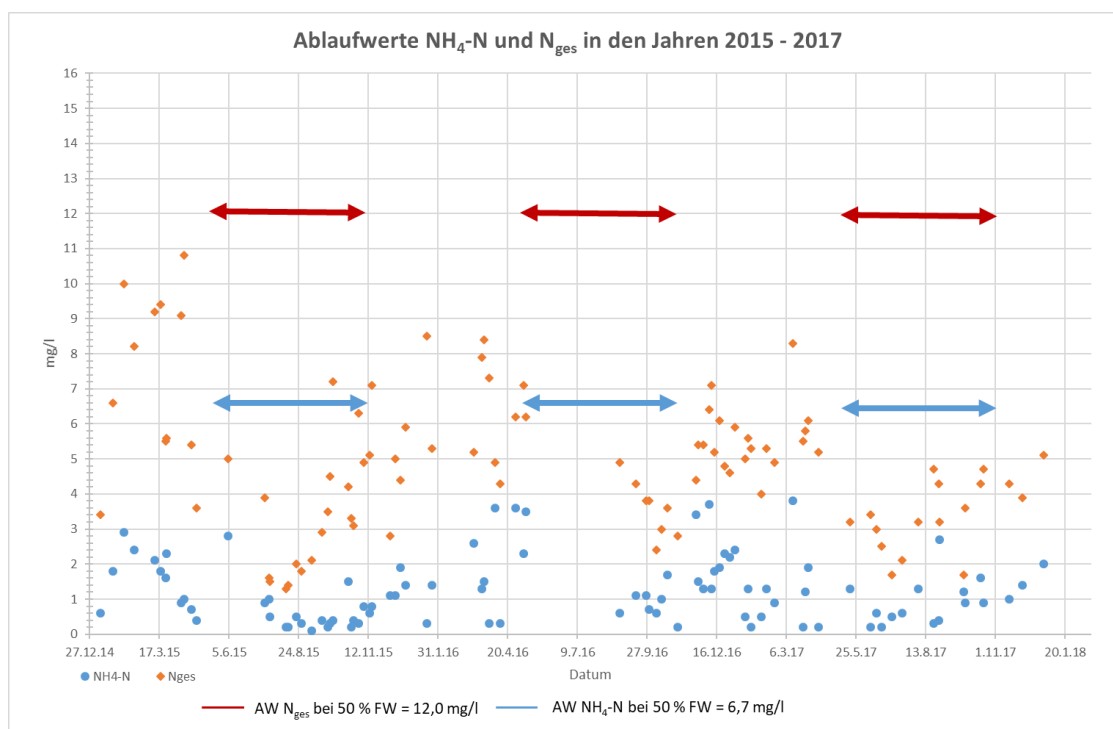
Eine Auswertung der Betriebstagebücher der Jahre 2015 bis 2017 zeigt, dass die Kläranlage sogar in der Lage ist, die strengeren Anforderungswerte für einen theoretischen Fremdwasseranteil von 50 % einzuhalten. Bei einem Fremdwasseranteil von 50 % würden sich folgende Anforderungswerte ergeben:

	CSB	BSB₅	NH₄-N⁹	N_{ges}⁹	P_{ges}
AW im mg/l	60,0	13,3	6,7	12,0	1,3

⁹ einzuhalten im Zeitraum vom 1. Mai bis 31. Oktober

¹⁰ Nach der 4-von-5-Regelung gilt ein festgesetzter Wert als eingehalten, wenn die Ergebnisse von fünf amtlichen Messungen innerhalb von drei Jahren den festgesetzten Wert in vier Fällen nicht überschreiten und kein Ergebnis den festgesetzten Wert um mehr als 100 % übersteigt.

Wie folgende Abbildung zeigt, konnten die strengeren Anforderungswerte sogar für die beiden Stickstoffparameter $\text{NH}_4\text{-N}$ und N_{ges} ganzjährig eingehalten werden, obwohl diese nur im Zeitraum vom 1. Mai bis 30. Oktober (gekennzeichnet durch die roten und blauen Pfeile) eingehalten werden müssten.



Die Gemeinde hat zusammen mit dem BKPV Kontakt mit den Genehmigungs- und Fachbehörden aufgenommen. Anhand der Auswertung der Betriebstagebücher und der amtlichen Messungen konnte nachgewiesen werden, dass bei einem Fremdwasseranteil bis zu 50 % aufgrund der Reinigungsleistung der Kläranlage keine höheren Schmutzfrachten in den Vorfluter gelangen, als bei einem Fremdwasseranteil von 25 % zulässig wären. Die Fach- und Genehmigungsbehörden haben daher auf eine Forderung bezüglich einer Reduzierung des Fremdwasseranfalls auf 25 % mit Fristsetzung verzichtet.

8 Zusammenfassung und Empfehlung für Gemeinden

Eine Befreiung von der Niederschlagswasserabgabe bei einem Fremdwasseranteil von über 25 % ist möglich, wenn aufgrund der Reinigungsleistung der Kläranlage nachgewiesen werden kann, dass keine höheren Schmutzfrachten in den Vorfluter gelangen, als bei einem Fremdwasseranteil von 25 % zulässig wären. Aus wasserrechtlicher Sicht bestehen dann ebenfalls keine zwingenden Gründe, eine Reduzierung des Fremdwasseranfalls auf 25 % zu fordern. Wir weisen jedoch darauf hin, dass unnötige Fremdwassereintritte die Abwasserreinigung erschweren und stets höhere Investitions- und Betriebskosten beim Kanal- und Kläranlagenbetrieb sowie bei der Erhebung der Abwasserabgabe verursachen.

Im Fall einer anstehenden Verbescheidung empfehlen wir, rechtzeitig mit den Fach- und Genehmigungsbehörden bezüglich realistischer und sachgerechter Angaben zu den Fremdwasseranteilen und den Ablaufwerten in Kontakt zu treten, da eine nachträgliche Änderung eines bestandskräftigen Bescheids nur unter engen Voraussetzungen möglich ist.

Bei Fragen zu Wasserrechts- und Abwasserabgabebescheiden steht der BKPV seinen Mitgliedern gerne beratend zur Seite.

§ 2b UStG – drängende Fragen, aber keine Antworten

Verfasser: Gerhard **Himmelstoß**

Inhaltsübersicht	Seite
1 Fragestellungen	116
2 § 2b Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. b UStG – Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden Aufgabe	116
3 § 2b Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. d UStG – Erbringung solcher Leistungen überwiegend an andere Körperschaften des öffentlichen Rechts	118
4 Fazit	121

1 Fragestellungen

Auch der längste Übergangszeitraum geht einmal zu Ende. Somit sind es nur noch knapp zwei Jahre, die die Körperschaften des öffentlichen Rechts Zeit haben, um sich auf die neue Rechtslage bei der Umsatzbesteuerung gemäß § 2b UStG einzustellen. Abgesehen von der mühsamen Suche nach allen noch so kleinen Einnahmen, die zukünftig der Umsatzsteuer unterliegen könnten, bereitet derzeit allen Beteiligten das größte Problem das Fehlen weiterer Äußerungen der Finanzverwaltung zu wichtigen Detailfragen:

- Wann stellen die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts (im Folgenden jPöR) untereinander erbrachten Leistungen mehr als eine verwaltungsunterstützende („punktuelle“) Hilfstätigkeit dar (§ 2b Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. b UStG; Rn. 50 des BMF-Schreibens vom 16.12.2016)?
- Welche Leistungen sind bei der Prüfung, ob gleichartige Leistungen im Wesentlichen nur an andere juristische Personen des öffentlichen Rechts erbracht werden, heranzuziehen (§ 2b Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. d UStG; Rn. 54 des BMF-Schreibens vom 16.12.2016)?

Gerade auf die Frage, in welchen Fällen „mehr als eine punktuelle Hilfstätigkeit“ vorliegt, erhält man von der Finanzverwaltung derzeit keine Aussage, selbst wenn die Körperschaft des öffentlichen Rechts (im Folgenden KdöR) bereit wäre, hierfür zu bezahlen (gebührenpflichtiger Antrag auf verbindliche Auskunft).

Nachfolgend soll der Versuch unternommen werden, diesen Fragen näher nachzugehen und Handlungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

2 § 2b Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. b UStG – Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden Aufgabe

Im ersten Absatz der Rn. 49 des BMF-Schreibens vom 16.12.2016 (GZ III C 2 – S 7107/16/10001, BStBl I 2016 S. 1451) gibt die Finanzverwaltung folgende Hinweise hierzu:

„Neben dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur muss die Leistung der Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden Aufgabe dienen. Die Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden öffentlichen Aufgabe beschreibt die Zusammenarbeit mehrerer jPöR, um ein gemeinsames Ziel zu erreichen, nämlich eine oder mehrere gemeinsame Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit zu erfüllen. Eine gemeinsame Aufgabenerfüllung liegt auch dann vor, wenn die Aufgabe in Gänze auf die leistende jPöR übertragen wird (z.B. von einer Kommune auf einen Zweckverband, von einer kreisangehörigen Gemeinde auf den Kreis). Es kommt nicht darauf an, ob der Zusammenarbeit eine delegierende oder eine mandatierende Vereinbarung zugrunde liegt oder ob es sich um eine vertikale oder horizontale Kooperation handelt.“

Beim Studium dieser Zeilen gewinnt man zunächst den Eindruck, dass es ausreicht, wenn durch das Zusammenwirken der beteiligten KdöR (der leistenden KdöR und der leistungsempfangenden KdöR) das gemeinsame Ziel „eine oder mehrere gemeinsame Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit zu erfüllen“ erreicht wird, und zwar unabhängig davon, welche Anteile an der jeweiligen Aufgabe die eine oder die andere KdöR dabei übernimmt.

Die Finanzverwaltung erkennt dabei eine Zusammenarbeit sowohl in delegierender als auch in mandatierender Form an (Übertragung der Aufgabe mit allen Rechten und Pflichten oder lediglich Übertragung der Durchführung der Aufgabe). Ebenso ist eine vertikale oder eine horizontale Kooperation zulässig. Und zuletzt liegt eine „gemeinsame Aufgabenerfüllung ... auch dann vor, wenn die Aufgabe in Gänze auf die leistende jPöR übertragen wird“, obwohl bei einer Übertragung in Gänze nur noch die beauftragte KdöR tätig wird. Diese Aussage könnte den Umkehrschluss zulassen, dass auch die Übertragung von (lediglich) Teilaufgaben (also eben nicht in Gänze) zulässig und damit unschädlich für die Nichtsteuerbarkeit des Leistungsaustausches sei. Aber bei der Übertragung von lediglich Teilaufgaben fordert die Finanzverwaltung in Rn. 49 letzter Satz:

„Bei Leistungsvereinbarungen über lediglich verwaltungsunterstützende Hilfstätigkeiten (z.B. Gebäudereinigung) ist regelmäßig anzunehmen, dass diese nicht der Wahrnehmung einer allein Beteiligten obliegenden öffentlichen Aufgabe dienen.“

Widerspricht sich die Finanzverwaltung in Rn. 49 hier selbst? Diesen Eindruck könnte man zunächst gewinnen. Betrachten wir nochmals Satz 1 dieser Rn. 49:

„Neben dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur muss die Leistung der Wahrnehmung einer allein Beteiligten obliegenden Aufgabe dienen.“

Dabei reicht es offensichtlich nicht aus, dass diese (den Beteiligten obliegende öffentliche) Aufgabe durch das Zusammenwirken zweier oder mehrerer KdöR gemeinsam wahrgenommen bzw. erfüllt wird. Vielmehr muss allein bereits das Tätigwerden der leistungserbringenden KdöR so „umfangreich“ oder „qualitativ hochwertig“ sein, dass auf dieser Ebene bereits von der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe gesprochen werden kann. Lediglich verwaltungsunterstützende Hilfstätigkeiten können dieses „Niveau“ nicht erreichen.

In der Praxis wird in den Fällen der Übertragung von Teilaufgaben (nicht in Gänze) die Fragestellung lauten:

Wird die Grenze von der verwaltungsunterstützenden/punktuellen Hilfstätigkeit hin zur Wahrnehmung einer Aufgabe überschritten oder nicht?

Je näher das Datum 01.01.2020 heranrückt, umso mehr offene Fragen bietet also § 2b Abs. 3 UStG.

Klar ist nur, dass die Privatwirtschaft, die ein großes Interesse daran hat, dass die Finanzverwaltung die interkommunale Zusammenarbeit vermehrt der Umsatzsteuer unterwirft, mit Nachdruck darauf drängt, die Frage „wann liegt die Wahrnehmung einer Aufgabe vor“ so streng wie möglich auszulegen. Nach aktuellem Kenntnisstand sind bereits verschiedene Interessenvereinigungen diesbezüglich massiv in Brüssel vorstellig geworden, so dass bereits einzelne Stimmen die Streichung von § 2b Abs. 3 UStG bis zum 01.01.2021 prognostizieren.

Sollte dieses „Horrorzenario“ tatsächlich eintreten, könnte man § 2b UStG dann insgesamt aus dem Gesetz streichen und stattdessen in § 19 Abs. 1 UStG ergänzend regeln, dass die Grenze von 17.500 € bei KdöR je gleichartiger Tätigkeit gilt. Denn § 2b UStG würde durch Wegfall von Absatz 3 so abgespeckt, dass er nur noch regelt, dass im Gegensatz zu Privaten zwingend steuerfreie Umsätze bei KdöR als nicht steuerbar behandelt werden. Und § 2b Abs.1 UStG könnte den „alten § 2b Abs. 3 UStG“ ersetzen und somit wieder in § 2 UStG integriert werden.

Für diesen Fall könnten Gesetzgeber und Finanzverwaltung darüber nachdenken, ob das Tätigwerden der KdöR im Interesse der Allgemeinheit es nicht rechtfertigen könnte, diese wie gemeinnützige Einrichtungen zu behandeln und deren Leistungen dem ermäßigten Steuersatz (vgl. § 12 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. a UStG) zu unterwerfen, ausgenommen selbstverständlich Leistungen wie Strom-, Gas- und Wärmelieferungen oder Telekommunikations- sowie weitere Leistungen im Sinne des § 2b Abs. 4 Nr. 5 UStG.

3 § 2b Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. d UStG – Erbringung solcher Leistungen überwiegend an andere Körperschaften des öffentlichen Rechts

Sind die weiteren Hürden langfristige öffentlich-rechtliche Vereinbarung, Wahrnehmung einer Aufgabe gegen „lediglich“ Kostenerstattung (§ 2b Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a und c UStG) erfolgreich genommen, gilt es noch die letzte Voraussetzung zu erfüllen, nämlich die Forderung, dass der Leistende gleichartige Leistungen im Wesentlichen an andere juristische Personen des öffentlichen Rechts erbringt.

Im BMF-Schreiben vom 16.12.2016 gibt die Finanzverwaltung hierzu in Rn. 53 f. folgende Erläuterungen:

„aa) Gleichartige Leistungen

Der Begriff der Gleichartigkeit ist wie bei § 2b Absatz 2 Nummer 1 UStG aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers zu prüfen.

bb) Wesentlichkeitsmerkmal

Die leistende jPöR muss in dem von der Zusammenarbeit erfassten Tätigkeitsbereich im Wesentlichen Leistungen für andere jPöR erbringen. Davon ist auszugehen, wenn die leistende jPöR in dem fraglichen Tätigkeitsbereich mehr als 80 % der Leistungen an andere jPöR erbringt. Beteiligt sich die leistende jPöR dagegen in einem Umfang von mehr als 20 % am freien Markt, besteht die reale und nicht nur hypothetische Möglichkeit des Auftretens größerer Wettbewerbsverzerrungen. Maßgeblich ist die Höhe der Umsätze. Zur Bestimmung des prozentualen Anteils ist der durchschnittliche Gesamtumsatz der gleichartigen Tätigkeiten der letzten drei Jahre heranzuziehen. Im eigenen Hoheitsbereich erbrachte (Innen-)Leistungen sind dabei nicht einzubeziehen.“

Unmissverständlich erscheint die Forderung, dass mindestens 80 % der in Rede stehenden Leistungen (in dem fraglichen Tätigkeitsbereich) an andere jPöR erbracht werden müssen, sowie der Hinweis, dass die im eigenen Hoheitsbereich erbrachten Leistungen bei der Ermittlung des Prozentsatzes außen vor bleiben. Jedoch ergeben sich auch hier verschiedene Fragestellungen:

Umfasst der Hoheitsbereich eines Zweckverbandes nur „direktes“ hoheitliches Handeln gegenüber den Bürgern (Gebührendzahlern) oder liegt auch in den Fällen ein eigener Hoheitsbereich bei einem Zweckverband vor, der nicht einzubeziehen ist, wenn die an einem Zweckverband beteiligten jPöR die Aufgabe der Müllverbrennung auf den Zweckverband übertragen haben und der Zweckverband im Rahmen der übertragenen Aufgaben Leistungen an die Mitglieder des Zweckverbandes und nicht direkt gegenüber den Bürgern erbringt?

Fraglich ist auch, was unter „gleichartigen Leistungen“ bzw. dem „von der Zusammenarbeit erfassten Tätigkeitsbereich“ zu verstehen ist.

Diese Fragen sollen anhand der folgenden Beispiele erörtert werden:

Beispiel 1

Der Landkreis A betreibt eine Müllverbrennungsanlage, in der zu 70 % Abfall zur Beseitigung (aus Haushaltungen und haushaltsähnlicher Gewerbemüll), der dem Anschluss- und Benutzungszwang unterliegt, sowie zu 30 % Gewerbemüll zur Verwertung, der keinem Anschluss- und Benutzungszwang unterliegt, verbrannt werden. Der verbrannte Abfall zur Beseitigung stammt zu 40 % aus dem Landkreis A und zu 60 % aus anderen (benachbarten oder auch weiter entfernt liegenden) Landkreisen. Insgesamt ergibt sich folgende Verteilung:

- 28 % Abfall zur Beseitigung aus dem eigenen Landkreis
- 42 % Abfall zur Beseitigung von anderen Landkreisen
- 30 % Gewerbemüll zur Verwertung

Lösung A

Zunächst ist über die Frage zu entscheiden, ob es sich bei der Verbrennung von Gewerbemüll zur Verwertung und Hausmüll zur Beseitigung um gleichartige Tätigkeiten handelt. Gemäß Rn. 53 des BMF-Schreibens vom 16.12.2016 ist der Begriff der Gleichartigkeit aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers zu prüfen.

Unseres Erachtens handelt es sich um keine gleichartige Tätigkeit, weil die Beseitigung (Ver-nichtung) von Abfällen und die Verwertung von Abfällen (thermische Verwertung durch Erzeugung von Strom und Wärme) zu unterschiedlichen Zwecken erfolgt.

Die einzige Gemeinsamkeit der beiden Vorgänge ist, dass beide in ein und demselben Heizkessel ablaufen. Bei einem Restaurant unterliegen die Speisen, die im selben Topf zubereitet werden, auch einmal dem Steuersatz von 7 %, wenn sie mitgenommen werden, und 19 %, wenn sie vor Ort verzehrt werden.

Damit erbringt der Landkreis A unseres Erachtens seine Beistandsleistungen (Verbrennung von Abfall zur Beseitigung) für andere Landkreise zu 100 % an andere KdöR, da die Verbrennung von Abfall zur Beseitigung aus dem eigenen Hoheitsbereich außen vor bleibt und die Verwertung von Abfällen nicht in den von der Zusammenarbeit erfassten Tätigkeitsbereich (Verbrennung von Abfällen zur Beseitigung aus anderen Landkreisen) fällt.

Lösung B

Geht man hingegen davon aus, dass der Durchschnittsbürger keinen Unterschied zwischen Abfallverwertung und Abfallbeseitigung sieht und diese Tätigkeiten für ihn gleichartig sind, ergibt sich folgendes Ergebnis:

Die Müllmengen aus dem Landkreis A bleiben außen vor (28 %). Die von anderen Landkreisen angelieferten Müllmengen (42 %) betragen rd. 58,33 % ($42/72$) der gesamten von Dritten (von KdöR und vom freien Markt) angelieferten Menge ($42 \% + 30 \% = 72 \%$). Damit wird die Grenze von 80 % unterschritten.

Beispiel 2

Die Landkreise B, C und D haben gemäß Art. 3 Abs. 3 des Bayerischen Abfallwirtschaftsgesetzes (BayAbfG) die Aufgabe, Abfälle aus Haushaltungen einzusammeln, zu befördern und umweltverträglich zu entsorgen. Hierzu haben sie gemäß Art. 3 Abs. 6 BayAbfG Anlagen zur Verwertung und zur Beseitigung von Abfällen nach dem Stand der Technik zu errichten, zu betreiben und entsprechend zu überwachen. Hierzu können sich die entsorgungspflichtigen Körperschaften gemäß Art. 8 Abs. 1 BayAbfG zu Zweckverbänden zusammenschließen, sofern dies aus zwingenden Gründen des öffentlichen Wohls geboten ist, insbesondere wenn dadurch

- die Erfüllung der Entsorgungspflicht durch die Verpflichteten erst möglich wird,
- die Entsorgung insgesamt wesentlich wirtschaftlicher gestaltet werden kann.

Da aufgrund der Größe der einzelnen Landkreise und der damit verbundenen geringen Abfallmengen der Betrieb eigener Müllverbrennungsanlagen in den drei Landkreisen wirtschaftlich unrentabel ist, haben die drei Landkreise B, C und D beschlossen, einen Zweckverband zu gründen und diesem die Aufgabe der Müllverbrennung zu übertragen. Da in allen Landkreisen mit einem Bevölkerungszuwachs gerechnet wird, wird eine größere Anlage errichtet, als zunächst notwendig wäre. Um die freie Kapazität nutzen zu können, nimmt der Zweckverband neben dem Hausmüll aus den Landkreisen B, C und D Gewerbemüll zur Verwertung von privaten Firmen an. Insgesamt verteilen sich die Müllmengen wie folgt:

Landkreise B, C und D	70 %
Gewerbemüll zur Verwertung	30 %

Lösung A

Da die Landkreise B, C und D gemäß Art. 3 Abs. 6 in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 BayAbfG aus wirtschaftlichen Gründen „gezwungen“ waren, die Ihnen obliegende Aufgabe der Müllverbrennung auf den Zweckverband zu übertragen, erbringt der Zweckverband mit der Verbrennung des Hausmülls aus seinen Trägerlandkreisen Leistungen im eigenen Hoheitsbereich. Unbeachtlich ist aus unserer Sicht, dass der Zweckverband seine Leistungen gegenüber den Landkreisen erbringt und keine Gebührenbescheide gegenüber den Bürgern erlässt. Das 80 %-Kriterium ist in diesen Fällen nicht zu erfüllen. Die Verbrennung von Hausmüll aus den Trägerkörperschaften eines Zweckverbandes fällt unseres Erachtens unter § 2b Abs. 3 Nr. 1 UStG, da die Trägerkörperschaften diese Leistungen nur bei „ihrem“ Zweckverband in Anspruch nehmen können.

Es ist nicht zu prüfen, ob die Kriterien des § 2b Abs. 3 Nr. 2 UStG erfüllt sind.

Lösung B

Der Zweckverband ist eine rechtlich selbstständige Körperschaft des öffentlichen Rechts. Abfall aus dem eigenen Hoheitsbereich des Zweckverbandes ist nicht gegeben. Er ist zu 100 % für Dritte tätig, davon aber nur zu 70 % für KdöR. § 2b Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. d UStG ist nicht erfüllt. Die Verbrennungsleistungen unterliegen ab 2021 der Umsatzsteuer. Läge der Anteil des Gewerbemülls zur Verwertung bei max. 20 %, wäre das Kriterium des § 2b Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. d UStG erfüllt.

Variante

Eine Müllverbrennungsanlage wird von einem Zweckverband betrieben. Trägerkörperschaften des Zweckverbandes sind die drei Landkreise A, B und C.

Es werden folgende Müllmengen angeliefert bzw. verbrannt:

- 40 % aus den Landkreisen A, B und C
- 45 % aus anderen Landkreisen
- 15 % vom freien Markt (Gewerbemüll zur Verwertung)

Lösung A

Der Zweckverband ist eine rechtlich selbstständige Körperschaft des öffentlichen Rechts. Abfall aus dem eigenen Hoheitsbereich des Zweckverbandes ist nicht gegeben. Er ist zu 100 % für Dritte tätig, davon aber zu 85 % für KdöR. § 2b Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. d UStG ist erfüllt.

Lösung B

Der Müll der Landkreise A, B und C ist dem „eigenen“ Hoheitsbereich des Zweckverbandes zuzurechnen, da es sich hierbei um die Trägerkörperschaften des Zweckverbandes handelt. Damit ergibt sich für die übrigen Anlieferungen folgendes Ergebnis.

Die von anderen Landkreisen angelieferten Müllmengen betragen nur 75 % (45/60) der von Dritten angelieferten Müllmengen. § 2b Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 Buchst. d UStG ist nicht erfüllt. Die Voraussetzung könnte dadurch erfüllt werden, dass die anderen Landkreise dem Zweckverband beitreten.

4 Fazit

Leider ist derzeit nicht erkennbar, welchen Lösungsweg die Finanzverwaltung mitträgt. Wir werden weiter versuchen, im Interesse unserer Mitglieder rechtzeitig klare Aussagen zu erhalten.

Herausgeber Bayerischer Kommunalen Prüfungsverband
Renatastraße 73, 80639 München
Telefon: (089) 1272-0
Telefax: (089) 1272-883
E-Mail: poststelle@bkpv.de
Internet: www.bkpv.de

