

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
29. Mai 1990

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 127/89

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. V o l k m a n n , den Richter S c h n e i d e r - D a n w i t z und die Richterin Dr. W e t z e l sowie den ehrenamtlichen Richter E n d r e s und die ehrenamtliche Richterin B l ä t t e l für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. August 1989 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Klägerin begehrt von der beklagten Bundesanstalt für Arbeit (BA) die Bewilligung eines höheren Mehrkostenzuschusses (MKZ).

Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, beantragte am 30. November 1983 die Anerkennung der Voraussetzungen eines MKZ für die Baumaßnahme "Wildsbergtunnel" im Zuge des Neubaus der Schnellfahrstrecke Hannover-Würzburg der Deutschen Bundesbahn. Während der Förderungszeit (1. Dezember 1983 bis 31. März 1984) sollten Vortriebs-, Spritzbeton- und Betonarbeiten im Stollen durchgeführt sowie Erdbewegungen und Bodenabfuhr vorgenommen werden; der bergmännische Vortrieb sollte in geschlossener Bauweise nach den Grundsätzen der sogenannten "Neuen österreichischen Tunnelbauweise" (NöT) erfolgen.

Mit Bescheid vom 3. Februar 1984 erkannte die Beklagte die Voraussetzungen für die Gewährung von MKZ an und qualifizierte die durchzuführenden Arbeiten als "sonstige Arbeiten" iS des § 1 Nr 4 der Verordnung über die Fördersätze für den Mehrkostenzuschuß der Produktiven Winterbauförderung vom 16. Juli 1973 -FöSatzV- (BGBl I 841), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 22. Dezember 1983 (BGBl I 1661). Danach sollte bis zum 31. Dezember 1983 ein Fördersatz von 3,-- DM und ab 1. Januar 1984 ein solcher von 1,95 DM je geleistete Arbeitsstunde gezahlt werden.

Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch, mit dem sie einen MKZ von 7,-- DM bis zum 31. Dezember 1983 bzw 4,55 DM ab 1. Januar 1984 je geleistete Arbeitsstunde begehrte. Sie machte geltend, die NöT sei als Ingenieurbau iS von § 1 Nr 2a der FöSatzV anzusehen; diese Bauweise erfordere umfangreiche statische Untersuchungen sowie geotechnische Messungen und stelle hohe Anforderungen an Ingenieure und Techniker. Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 16. Juli 1984 zurück und führte aus, die FöSatzV sehe für den Tunnel- und Untergrundbahnbau in offener Bauweise ausdrücklich Fördersätze in Höhe von lediglich 3,50 DM (bis 31. Dezember 1983) bzw 2,30 DM (ab 1. Januar 1984) vor. Es sei davon auszugehen, daß der Tunnelbau in geschlossener Bauweise demgegenüber wesentlich geringere Anforderungen an die Winterbauschutzmaßnahmen stelle. Zudem rechtfertige auch der Umstand, daß die NöT umfangreichere Ingenieur-



leistungen erfordere, nicht die Zuordnung zum Ingenieurbau. Denn die insoweit erforderlichen Schutzvorkehrungen unterschieden sich nicht von denen bei einem "normalen" Tunnelvortrieb (zB Schildvortrieb).

Das Sozialgericht (SG) hat nach Einholung eines technischen Sachverständigengutachtens der Klage stattgegeben und dazu ausgeführt, es sei aufgrund der vorhandenen Unterlagen sowie des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, daß der Vortrieb des Wildsbergtunnels dem Ingenieurbau zuzuordnen sei (Urteil vom 3. Juni 1987). Das Landessozialgericht (LSG) hat nach Einholung einer ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme die Entscheidung der Vorinstanz bestätigt und die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 17. August 1989). Für die Frage, ob der Vortrieb des Wildsbergtunnels nach der Nöt zum "Ingenieurbau" oder zu den "sonstigen Arbeiten" iS der FöSatzV gehöre, sei entscheidend, ob die Nöt Schutzvorkehrungen erfordere, wie sie bei Ingenieur- und Industriebauarbeiten in der Regel erforderlich seien, oder ob - einfachere - Schutzvorkehrungen ausreichend seien, wie sie üblicherweise für "sonstige Arbeiten" veranschlagt werden müßten. Wie der Sachverständige in seinem vom SG eingeholten Gutachten vom 12. Februar 1987 sowie in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 31. November 1988 ausgeführt habe, erfordere die Nöt höhere und umfangreichere Schutzvorkehrungen gegen Witterungseinflüsse als andere Vorgehensweisen. Dies gelte wegen der ungünstigen geologischen und klimatischen Verhältnisse erst recht für den konkreten Vortrieb des Wildsbergtunnels. Die Zuordnung der Nöt zum "Ingenieurbau" iS von § 1 Nr 2a FöSatzV sei auch aus systematischen Gründen zutreffend, weil nach den Darlegungen des Sachverständigen der Aufwand an Ingenieurleistungen bei der Nöt sowohl bei der Vorbereitung und Einrichtung der Baustelle als auch bei der Ausführung und Überwachung der Arbeiten grundsätzlich höher sei als beim üblichen Maschinenvortrieb.

Mit der zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 1 FöSatzV idF der 1. Änderungs-Verordnung vom 15. Juni 1981 bzw idF der 2. Änderungs-Verordnung vom 22. Dezember 1983. Der Verordnungsgeber habe in der FöSatzV die Zuordnung von Bauvorhaben zu einer der drei genannten Förderungsgruppen von bestimmten Bauarten abhängig gemacht und darüber hinaus den Auffangtatbestand des § 1 Nr 4 ("sonstige Arbeiten") geschaffen. Dieser Katalog sei abschließend; er lasse deshalb zu den Nrn 1 bis 3 keine Analogien zu. Bauvorhaben, die nicht unter die Nrn 1 bis 3 subsumiert werden könnten, seien dem Auffangtatbestand der Nr 4 zuzuordnen. Entgegen der Rechtsauffassung der Vorinstanzen komme es für die Zuordnung zu einer



Fördersatzgruppe nicht auf den jeweils real entstandenen Mehraufwand an. Entscheidend sei vielmehr der sich nach Art und Umfang der Bauarbeiten typischerweise ergebende witterungsbedingte Mehraufwand, und zwar unabhängig davon, ob hierdurch die tatsächlich entstehenden Kosten abgedeckt würden oder nicht. Nach dem Gesetzeszweck komme es für die Höhe des MKZ auch nicht darauf an, in welchem Umfang ein Bauvorhaben überhaupt Ingenieurleistungen erfordere. Maßgeblich für die Einordnung als "Ingenieurbau" sei vielmehr, ob zwischen dem - die erhöhten Ingenieurleistungen bedingenden - konstruktiven Aufwand und den für das Bauwerk erforderlichen (vermehrten) Schutzvorkehrungen gegen Witterungseinflüsse typischerweise ein innerer Zusammenhang bestehe. Letzteres treffe auf die von der Klägerin durchgeführten Tunnelbauarbeiten in geschlossener Bauweise, bei denen die Baustelle selbst gegen unmittelbare Witterungseinflüsse hinreichend geschützt gewesen sei, nicht zu.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des SG vom 3. Juni 1987 sowie das Urteil des LSG vom 17. August 1989 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Sie stützt sich auf die Entscheidungen der Vorinstanzen.

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG begründet. Nach den Feststellungen des LSG kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die Klägerin für die durchgeführten Tunnelbauarbeiten Anspruch auf den MKZ für Ingenieur- und Industriebau (Rohbau) hat.

Die Vorinstanzen haben zu Recht die Klägerin als beteiligtenfähig (§ 70 Nr 2 SGG) angesehen. Die Arbeitsgemeinschaft, die sich hier in der Form der BGB-Gesellschaft zusammengeschlossen hat, kann als nicht rechtsfähige Personenvereinigung am sozialgerichtlichen Verfahren beteiligt sein (vgl BSG SozR 1500 § 70 Nr 3).



§ 74 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) sieht verschiedene Leistungen der BA vor, um Bauarbeiten auch bei witterungsbedingten Erschwernissen zu ermöglichen und damit die Beschäftigung von Arbeitnehmern des Baugewerbes während der witterungsungünstigen Jahreszeit zu fördern (§ 74 Abs 1 AFG). Im Rahmen der sogenannten Produktiven Winterbauförderung (§ 74 Abs 2 AFG) gewährt die BA ua Leistungen zur Abgeltung der sonstigen witterungsbedingten Mehrkosten des Bauens (§ 74 Abs 3 Nr 1 Buchst b AFG), den sog MKZ. Dessen Voraussetzungen sind, soweit der Antragsteller zum anspruchsberechtigten Personenkreis (§ 76 iVm § 75 AFG) gehört, in § 78 AFG geregelt. Danach (Abs 1) werden Arbeitgebern des Baugewerbes - hierzu gehört auch die Klägerin in ihrer Rechtsform als BGB-Gesellschaft (vgl Knigge/Ketelsen/Marschall/ Wittrock, Kommentar zum AFG, § 75 Anm 3) - Zuschüsse zu den sonstigen witterungsbedingten Mehrkosten der Bauarbeiten gewährt, die sie in der Förderungszeit (§ 75 Abs 2 Nr 1 AFG) durchgeführt haben. Gefördert werden nur solche Bauarbeiten, für die ein bestimmter Schutz gegen Witterungseinflüsse besteht (vgl im einzelnen § 78 Abs 2 AFG). Die Höhe des MKZ richtet sich nach der Zahl der in der Förderungszeit von den Arbeitern geleisteten Arbeitsstunden und einem dafür jeweils vorgesehenen Förderungssatz. Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung setzt durch Rechtsverordnung die Förderungssätze fest. Diese sollen mindestens ein Drittel und höchstens zwei Drittel der in der Regel für die geförderten Arbeiten entstehenden Mehrkosten betragen (§ 79 Abs 3 AFG). Sie sollen also nicht kostendeckend sein (vgl BT-Drucks VI/2689, S 12). Nach § 1 Nr 1 der hier maßgeblichen Verordnung - FöSatzV - vom 16. Juli 1973 (BGBl I 841) idF der 2. Änderungs-Verordnung vom 22. Dezember 1983 (BGBl I 1661) betragen die Förderungssätze bis zum Jahresende 1983:

1. im Hochbau
 - a) für den Rohbau 7,00 DM,
 - b) für den Ausbau 2,00 DM;
2. im Ingenieur- und Industriebau
 - a) für den Rohbau 7,00 DM
 - b) für den Ausbau 2,00 DM;
3. im Tiefbau
 - a) für den Straßenbau sowie für den Tunnel- und Untergrundbahnbau (offene Bauweise) 3,50 DM,
 - b) für die Herstellung von Ver- und Entsorgungsleitungen 7,00 DM,
 - c) für den Ausbau 2,00 DM;
4. für sonstige Arbeiten 3,00 DM.



Zum Jahresbeginn 1984 sind die Förderungssätze um 35 Prozent herabgesetzt worden; sie betragen seitdem für Ingenieur- und Industriebau 4,55 DM (Rohbau) bzw 2,30 DM (Ausbau) sowie für sonstige Arbeiten 1,95 DM je Arbeitsstunde.

Entsprechend der gesetzlich angeordneten Bezuschussung der sonstigen witterungsbedingten Mehrkosten des Bauens mußte es Aufgabe des Verordnungsgebers sein, nach der Art der geförderten Bauvorhaben zu differenzieren. Die Höhe der witterungsbedingten Mehrkosten ist von der Arbeit und den ausreichenden Schutzvorkehrungen, die Höhe des Förderungssatzes also von der geförderten Arbeit abhängig. Auf diesen inneren Zusammenhang zwischen dem Umfang der Mehrkosten und dem Umfang der Schutzvorkehrungen hat der 7. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in seiner Entscheidung vom 12. April 1984 (SozR 4250 § 1 FöSatzV Nr 1) - bei der es um die Frage der Zuordnung von Bauarbeiten im Hochbau zum "Rohbau" oder "Ausbau" iS von § 1 Nr 1 FöSatzV ging - bereits hingewiesen.

Der Verordnungsgeber hat in § 1 FöSatzV vier Förderungsgruppen gebildet, nämlich "Hochbau" (Nr 1), "Ingenieur- und Industriebau" (Nr 2), "Tiefbau" (Nr 3) und schließlich "sonstige Arbeiten" (Nr 4). Die Förderungssätze sind nach Art der Bauarbeiten verschieden hoch. Für den Tiefbau gelten andere Beträge als für den Hochbau, und innerhalb des Hochbaus gilt für den Rohbau ein höherer Betrag als für den Ausbau (vgl BSG aaO).

Nach den bindenden Feststellungen des LSG hat es sich bei den von der Klägerin durchgeführten Arbeiten um einen Tunnelvortrieb nach der Nöt in geschlossener Bauweise gehandelt. Dieser erfüllt somit - was zwischen den Beteiligten unstreitig ist - nicht die Voraussetzungen des § 1 Nr 3a FöSatzV, wonach (nur) der Tunnel- und Untergrundbahnbau in "offener Bauweise", dh durch Ausschachten des Erdreichs, mit einem Stundensatz von 3,50 DM gefördert wird.

Welche Arbeiten dem Ingenieur- und Industriebau zuzuordnen sind, ist der Verordnung in der hier maßgeblichen Fassung der 1. Änderungs-Verordnung vom 15. Juni 1981 und der 2. Änderungs-Verordnung vom 22. Dezember 1983 nicht zu entnehmen.



Im allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter "Ingenieurbau" einen "Bau, bei dessen Errichtung hauptsächlich technisch-konstruktive und statische Gesichtspunkte im Vordergrund stehen, zB Brücken, Stahlbetonbauten, Türme, Talsperren usw" (so ausdrücklich Brockhaus/Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 1981, 3. Band; ähnlich Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 1977). Unter "Industriebau" wird im Sprachgebrauch ein Bauwerk verstanden, das Industriebauzwecken dient, beispielsweise eine Fabrikhalle (vgl Duden aaO).

Ein Anhaltspunkt für die Auslegung, welche Arbeiten dem Ingenieur- und Industriebau zuzuordnen sind, kann der FöSatzV vom 16. Juli 1973 (BGBl I 841) entnommen werden. Sie sah - im Gegensatz zu der FöSatzV idF der 1. Änderungsverordnung vom 15. Juni 1981 (BGBl I 1661) - nicht vier, sondern nur drei Gruppen von Bauarten vor. Den jetzt unter § 1 Nr 2 FöSatzV aufgeführten "Ingenieur- und Industriebau" gab es dort nicht. Statt dessen war die Gruppe "Tiefbau" unterteilt in a) die Herstellung von Versorgungsleitungen im Rahmen von Erschließungsarbeiten im Straßenbau, b) Brückenbauten und sonstige Ingenieurbauten, c) den Tunnel- und Untergrundbahn-Bau und d) den Ausbau. Die ausdrückliche Benennung von "Brücken-Bauten" in der ursprünglichen Fassung der FöSatzV läßt erkennen, daß nicht jedes Bauvorhaben, das überhaupt Ingenieurleistungen erfordert, als "Ingenieurbau" angesehen wurde, sondern nur Bauwerke, die, ähnlich wie eine Brücke, einen erheblichen Konstruktionsaufwand erfordern, der sich aufgrund der Ungeschütztheit des Bauwerks gegen Witterungseinflüsse zusätzlich erhöht, und dem nur mit hohem Kostenaufwand begegnet werden kann.

Dementsprechend hat auch die Beklagte in ihrem damaligen Sammelrunderlaß Winterbau Nr 15 (veröffentlicht in ANBA 1972, Beilage zu Heft 9, Seite 12 f) - dessen Förderungsgruppen später in die FöSatzV vom 16. Juli 1973 übernommen worden sind - ausgeführt, nicht jeder Brückenbau werde als Ingenieurbau erfaßt. So seien beispielsweise kleinere überbrückte Wasserdurchlässe oder einfache Brücken aus Holz nicht hierzu zu rechnen. Ingenieurbau seien nur schwierige Konstruktionen, die in der Regel etwa gleich aufwendige Schutzvorkehrungen wie beim Brückenbau erfordern. Zum Stichwort "Tunnelbau" wurde ausgeführt, hierunter "fällt der gesamte Tunnel- und Untergrundbahnbau, der in offener Bauweise ... erstellt wird (bei der geschlossenen Bauweise werden die Stollen ohne Veränderung der Erdoberfläche vorangetrieben)" (aaO Seite 14). Außerdem wurde empfohlen, bei Zweifeln darüber, ob ein Bauvorhaben dem Hochbau oder dem Tiefbau oder der Gruppe "sonstige Arbeiten" und "zB innerhalb des Tiefbaues dem Ingenieurbau oder dem Tunnelbau zugehört", zunächst mit dem Arbeitgeber selbst über die Abgrenzung zu



verhandeln. Dies macht deutlich, daß nach Auffassung der Beklagten Tunnelbauarbeiten bei entsprechend schwieriger Konstruktion durchaus auch unter den Ingenieurbau fallen konnten.

Daß sich an dieser Auslegung durch die 1. Änderungsverordnung vom 15. Juni 1981 etwas geändert hat, ist nicht ersichtlich. Durch diese Verordnung ist den bisher drei Kategorien die vierte Kategorie "Ingenieur- und Industriebau" angefügt worden und bei der Gruppe "Tiefbau" die Untergruppe "Brückenbauten und sonstige Ingenieurbauten" entfallen. Zwar hat die Beklagte aus Anlaß dieser differenzierteren Zuordnungssystematik ihre Verwaltungsvorschriften insoweit geändert bzw ergänzt (vgl Dienstblatt-Runderlaß 251/82 Nr 17.9). Nunmehr ist zu der Förderungsgruppe Ingenieur- und Industriebau eine Übersicht von Bauvorhaben angegeben, die hiervon erfaßt werden sollen. Tunnelbauarbeiten sind in dieser ausdrücklich als nicht erschöpfend bezeichneten Übersicht nicht genannt. Tunnelbauarbeiten werden dort (aaO Nr 17.10) unter der Förderungsgruppe "Tiefbau" aufgeführt, wobei hiervon ausdrücklich nur Tunnelbauarbeiten in offener Bauweise erfaßt werden sollen. Dagegen soll der Tunnel- und Untergrundbahnbau, der in geschlossener Bauweise durchgeführt wird, nur der Förderungsgruppe "sonstige Arbeiten" zugeordnet werden, da diese Bauvorhaben in aller Regel einen geringeren Aufwand an Winterbauschutzmaßnahmen erfordern als der Tunnel- und Untergrundbahnbau in offener Bauweise. Diese Überlegung mag zutreffen. Sie kann jedoch nicht dazu führen, Tunnelbauarbeiten in geschlossener Bauweise selbst dann, wenn sie einen hohen Aufwand an Ingenieurleistungen und etwa gleich aufwendige Schutzvorkehrungen erfordern, wie sie in der Regel Arbeiten im Ingenieur- und Industriebau (für den Rohbau) verlangen, der Förderungsgruppe "sonstige Arbeiten" zuzuordnen.

Wie bereits dargestellt, hat der Gesetzgeber nur bestimmte Förderungsgruppen gebildet und darauf verzichtet, näher - beispielsweise durch prozentuale Festlegung des Anteils der Ingenieurleistungen an den Gesamtkosten eines Bauvorhabens - festzulegen, welche Bauvorhaben unter die jeweilige Förderungsgruppe fallen. Entsprechend dem Sinn und Zweck des MKZ, nämlich der teilweisen Abgeltung witterungsbedingter Mehraufwendungen, ist deshalb - wie dies der 7. Senat des BSG bereits entschieden hat (aaO) - für die Frage, welcher Förderungsgruppe die in der Förderungszeit durchgeführten Arbeiten zuzuordnen sind, von dem konkreten Bauvorhaben auszugehen und darauf abzustellen, ob Schutzvorkehrungen gegen Witterungseinflüsse erforderlich sind, wie sie Arbeiten in der jeweils in Betracht kommenden Förderungsgruppe in der Regel verlangen. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung handelt es sich also bei den Förderungsgruppen des § 1 Nr 1 bis 3 FöSatzV nicht



um einen abschließenden Katalog. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Verordnungsgeber - wie dargestellt - von Anfang an den Tunnel- und Untergrundbahnbau in offener Bauweise als eigene Förderungsgruppe im Rahmen des Tiefbaues aufgeführt und dafür einen bestimmten Förderungssatz festgesetzt hat. Vielmehr hat der Verordnungsgeber durch Anfügung der Förderungsgruppe Ingenieur- und Industriebau als eigene Förderungsgruppe klargestellt, daß hierunter Bauvorhaben fallen können, die sonst dem "Hochbau" oder dem "Tiefbau" oder der Förderungsgruppe "sonstige Arbeiten" zugeordnet werden. Dementsprechend hat auch die Beklagte in ihren Verwaltungsvorschriften (Dienstblatt-Runderlaß 251/82 Nr 17.8) ausgeführt, bei der Zuordnung zu den Förderungsgruppen "Hochbau" oder "Ingenieur- und Industriebau" könnten - bei Bauvorhaben, die sowohl dem "Hochbau" als auch dem "Ingenieur- und Industriebau" zugeordnet werden könnten - Abgrenzungsschwierigkeiten nicht auftreten, da für beide Gruppen die gleichen Förderungssätze gelten würden (Rohbau = 7,-- DM, Ausbau = 2,-- DM). Auch könne es häufig vorkommen, daß Bauvorhaben je nach dem Grad ihrer technischen Ausgestaltung dem "Ingenieur- und Industriebau" oder den "sonstigen Arbeiten" zuzuordnen seien (aaO Nr 17.11 S 6).

Daraus folgt, daß bei Tunnelbauarbeiten - je nachdem, ob es sich um "offene" oder "geschlossene" Tunnelbauweise handelt - nicht nur der Förderungssatz nach § 1 Nr 3a FöSatzV oder Nr 4 FöSatzV (sonstige Arbeiten) zu prüfen ist, sondern jeweils bei schwierigen Konstruktionen, die erhöhte Ingenieurleistungen und entsprechend aufwendige Schutzvorkehrungen bedingen, die Zuordnung zu der Förderungsgruppe Ingenieur- und Industriebau iS von § 1 Nr 2a FöSatzV in Betracht zu ziehen ist.

Die Beklagte meint demgegenüber, der Verordnungsgeber habe mit der Wahl der beiden Förderungsgruppen "Tunnel- und Untergrundbahnbau (offene Bauweise)" einerseits und "sonstige Arbeiten" andererseits eine verhältnismäßig einfache praktische Unterscheidung der witterungsanfälligen Tunnelarbeiten in offener Bauweise von den anderen vorgenommen, so daß dieser Begriffsbildung zu folgen sei. Damit geht sie von der bereits als unzutreffend dargestellten Voraussetzung aus, der Verordnungsgeber habe in den Förderungsgruppen allgemeingültige Begriffe festgelegt. Ferner läßt sie außer acht, daß nach § 78 Abs 3 AFG die Zuschüsse mindestens ein Drittel und höchstens zwei Drittel der in der Regel für die geförderten Arbeiten entstehenden Mehrkosten betragen sollen. Ihre Auslegung birgt daher die Gefahr in sich, daß für Tunnelarbeiten, die danach "sonstige Arbeiten" sind, jedoch der im Ingenieur- und Industriebau erforderlichen Schutzvorkehrungen bedürfen, der Zuschuß nicht in der erforder-



lichen Höhe gezahlt werden kann (vgl hierzu auch BSG SozR 4250 § 1 FöSatzV Nr 1).

Das LSG hat somit zu Recht entschieden, daß auch Tunnelbauarbeiten in geschlossener Bauweise jedenfalls dann, wenn sie einen entsprechend hohen Anteil an Ingenieurleistungen erfordern und Schutzvorkehrungen gegen Witterungseinflüsse notwendig machen, wie sie der Ingenieur- und Industriebau iS von § 1 Nr 2a FöSatzV in der Regel erfordert, dieser Förderungsgruppe zuzuordnen sind. Es fehlen jedoch Feststellungen dazu, ob die in der Förderungszeit durchgeführten Tunnelbauarbeiten der Klägerin nach der Nöt bei dem Bauvorhaben Wildsbergtunnel - Bezugspunkt der Zuordnung ist das Bauvorhaben und die im Einzelfall verrichteten Bauarbeiten, nicht die Bauweise Nöt als solche (vgl auch Dienstblatt-Runderlaß 251/82 Nr 17.8 S 2, Nr 17.12 S 8) - Ingenieurleistungen erforderlich machten, wie sie der Ingenieurbau in der Regel verlangt.

Das LSG hat hierzu festgestellt, der Aufwand an Ingenieurleistungen bei der Nöt sei sowohl bei der Vorbereitung und Einrichtung der Baustelle als auch bei der Ausführung und Überwachung der Arbeiten grundsätzlich höher als beim üblichen Maschinenvortrieb; speziell bei dem Bauvorhaben Wildsbergtunnel sei er besonders hoch gewesen. Daraus kann jedoch nicht - wie das LSG offenbar meint - im Umkehrschluß gefolgert werden, daß die Tunnelbauarbeiten einen vergleichbar hohen Aufwand an Ingenieurleistungen erforderlich machten, wie beim typischen Ingenieurbau. Der Sachverständige rechnet zwar im Gutachten die Nöt zu den Spritzbetonverfahren des "Ingenieurtunnelbaus". Seine weiteren Ausführungen beziehen sich aber - entsprechend den Beweisfragen auf den Vergleich des Aufwands an Ingenieurleistungen nach der Nöt zu den Ingenieurleistungen beim herkömmlichen Maschinenvortrieb. Vergleichsmaßstab kann jedoch nicht der Aufwand an Ingenieurleistungen im Verhältnis zum herkömmlichen Maschinenvortrieb in geschlossener Bauweise sein, der unter die Förderungsgruppe "sonstige Arbeiten" iS von § 1 Nr 4 FöSatzV fällt. Die Zuordnung zur Kategorie "Ingenieur- und Industriebau" iS von § 1 Nr 2a FöSatzV hängt vielmehr davon ab, ob die Arbeiten einen ähnlich hohen Anteil an Ingenieurleistungen erfordern wie der herkömmliche Ingenieurbau. Es bedarf deshalb der Klärung, welchen Aufwand an Ingenieurleistungen der typische Ingenieurbau erfordert und ob bei dem Bauvorhaben Wildsbergtunnel ein entsprechend hoher ingenieurmäßiger Aufwand notwendig war.

Sollte sich herausstellen, daß das Bauvorhaben Wildsbergtunnel und die in der Förderungszeit durchgeführten Arbeiten nach dem Anteil an Ingenieurleistun-



gen zum Kernbereich des Ingenieurbaus gehören, erübrigen sich weitere Ermittlungen zur Frage, ob die Arbeiten entsprechend hohe Schutzvorkehrungen gegen Witterungseinflüsse erforderlich machten. Denn der Ordnungsgeber hat bereits bei Festsetzung der Förderungssätze die in der Regel für die geförderten Arbeiten entstehenden Mehrkosten berücksichtigt, so daß insoweit nur noch zwischen Rohbau- und Ausbauarbeiten zu unterscheiden ist (vgl. BSG SozR 4250 § 1 FöSatzV Nr 1, siehe auch Dienstblatt-Runderlaß 251/81 Nr 12.12 S 8).

Sollte sich ergeben, daß die in der Förderungszeit durchgeführten Tunnelbauarbeiten am Wildsbergtunnel nach ihrem Anteil an Ingenieurleistungen zwar nicht zum Kernbereich, aber noch zum Randbereich des Ingenieurbaus gehören, muß zusätzlich geklärt werden, ob die Arbeiten Schutzvorkehrungen gegen Witterungseinflüsse in einem Ausmaß erforderten, wie dies in der Regel der Ingenieur- und Industriebau (Rohbau) verlangt. Auch hierzu reichen die bisherigen Feststellungen des LSG nicht aus. Es ist nur festgestellt, daß die NÖT höhere und umfangreichere Schutzvorkehrungen gegen Witterungseinflüsse erfordere als andere Vorgehensweisen, beispielsweise der herkömmliche Maschinenvortrieb in geschlossener Bauweise; das habe erst recht für den konkreten Vortrieb des Wildsbergtunnels gegolten. Bei diesen Feststellungen fehlt somit der Vergleich zu den Schutzvorkehrungen gegen Witterungseinflüsse, die der Ingenieur- und Industriebau in der Regel verlangt. Im Sachverständigengutachten finden sich zwar Hinweise, die auf einen höheren Aufwand an witterungsbedingten Schutzvorkehrungen beim Bauvorhaben Wildsbergtunnel als bei herkömmlichen Hoch- und Industriebauten schließen lassen. Abgesehen davon, daß sich das Gutachten dabei nicht auf eine konkrete Beweisfrage des Gerichts, sondern nur allgemein auf die Berufungsbegründung der Beklagten bezieht, ist jedoch nicht ersichtlich, inwieweit die erhöhten witterungsbedingten Aufwendungen in Beziehung zu den Schutzvorkehrungen stehen, die in der Regel beim Ingenieur- und Industriebau notwendig sind. Diese Feststellungen muß das LSG nachholen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

