



Einsatz von Preisgleitklauseln / Preisanpassungsmechanismen zur Bewältigung der Auswirkungen der Ukraine-Krise

Stand: 27.03.2022

16/32573-0030/Teil B – Allgemeines/Stoffpreisgleitklauseln

A) Hintergrund

Angesichts der erheblichen Auswirkungen der wegen des Ukraine-Krieges gegen Russland verhängten Sanktionen ist eine seriöse Angebotskalkulation u.a. für die an Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen der Baubranche derzeit kaum möglich. Die Verknappung zum Beispiel bei Erdöl gewinnt täglich an Dynamik. Die Preise hierfür und insbesondere im Stahlbereich steigen rasant an. Auch die Energiepreise, etwa für Diesel, stellen inzwischen sowohl bei Baumaßnahmen als auch bei verkehrintensiven Dienstleistungen wie im ÖPNV einen signifikanten Kostenfaktor dar.

In dieser außergewöhnlichen Situation ist vorübergehend ein umsichtiger Umgang von öffentlichen Auftraggebern und Auftragnehmern erforderlich. Dies betrifft sowohl anstehende als auch laufende Vergabeverfahren sowie ggf. auch bereits geschlossene Verträge.

Eine Möglichkeit, in diesem Kontext einen angemessenen Ausgleich der Interessen von öffentlichen Auftraggebern und Auftragnehmern herzustellen, besteht in der Verwendung von Preisgleitklauseln bzw. Preisanpassungsmechanismen, mit denen auf Preissteigerungen reagiert werden kann. Eine solche Klausel bzw. ein solcher Mechanismus verteilt das Risiko für Preisänderungen bezogen auf bestimmte (Teil)Leistungen dem Grunde nach auf beide Parteien. Umfasst sind sowohl Preissteigerungen als auch Preissenkungen. Grundlage sind in der Regel die vom Statistischen Bundesamt erfassten und veröffentlichten Preisindizes bestimmter Produkte.

Preisgleitklauseln bzw. Preisanpassungsmechanismen sind somit ein grundsätzlich geeignetes Instrument, wenn bestimmte Stoffe bzw. Produkte ihrer Eigenart nach Preisveränderungen in besonderem Maße ausgesetzt sind und ein nicht kalkulierbares Preisrisiko dafür zu erwarten ist.

B) Quellen für Preisgleitklauseln / Preisanpassungsmechanismen

Im Bereich der **öffentlichen Bauaufträge** stellt das Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes (VHB) für Hochbaumaßnahmen mit dem Formblatt 225 „Stoffpreisgleitklausel“ ein Instrument zur Verfügung, mit dem auf volatile Preissteigerungen reagiert werden kann. Das Formblatt kam bisher überwiegend in Verbindung mit schwankenden Stahlpreisen zum Einsatz, kann aber ebenso auch für andere Stoffe verwendet werden, soweit im Güterverzeichnis des Statistischen Bundesamtes Indizes dafür veröffentlicht werden. Weitere Informationen können der Homepage des Statistischen Bundesamtes unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/_inhalt.html entnommen werden.

Das Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Baumaßnahmen im Straßen- und Brückenbau des Bundes (HVA B-StB) stellt für entsprechende Baumaßnahmen mit dem Formblatt „Stoffpreisgleitklausel“ ein äquivalentes Instrument zur Verfügung. Insbesondere, aber nicht ausschließlich für die unter Ziffer 1.3 (19) des HVA B-StB genannten Baustoffe können Stoffpreisgleitungen vereinbart werden.

Für die Bundesbauverwaltung und den Verkehrswegebau haben das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) und das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) jeweils mit Rundschreiben vom 25.03.2022 Praxishinweise zum Umgang mit den Problemen der Verteuerung von Baustoffen infolge des Ukraine-Kriegs herausgegeben (<https://www.dg-baurecht.de/wp-content/uploads/2022/03/2022-03-Lieferengpaesse-und-Preissteigerungen.pdf>). Diese bis zum 30. Juni 2022 befristeten Regelungen haben die zuständigen Landesministerien für Maßnahmen des Landes für entsprechend anwendbar erklärt.

Im Zusammenhang mit Preisanpassungsmechanismen bei der **Vergabe von Dienst- bzw. Lieferleistungen** bietet u.a. die „*Unterlage für Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen (UfAB) 2018*“, Stand 25.04.2018 (https://www.cio.bund.de/Web/DE/IT-Beschaffung/UfAB/ufab_node.html; S. 607 ff.) eine sehr gute Hilfestellung auch bei Leistungen ohne IT-Bezug.

Öffentliche Auftraggeber von Baumaßnahmen sowie Liefer- und Dienstleistungen können sich auf die genannten Bundesregelungen als Orientierungshilfe stützen. Es wird eine dem Krisenzustand Rechnung tragende großzügige Anwendung empfohlen, solange die o.g. Auswirkungen des Ukraine-Krieges andauern.

C) Anwendung von Preisgleitklauseln / Preisanpassungsmechanismen

Grundsätzlich trägt zwar der Auftragnehmer das Risiko der Preisschwankungen, da er seine Leistung zu dem vereinbarten Preis zu erbringen hat. Der Auftragnehmer hat das Preissteigerungsrisiko bei seinen Angebotspreisen zu berücksichtigen und kann dies im Normalfall auch anhand der Preissteigerungsindizes kalkulieren und gegebenenfalls mit einem Risikozuschlag anbieten.

Die derzeitige Krisensituation und ihre Auswirkungen auf die Wirtschaft und die Preisgestaltung am Markt rechtfertigt gleichwohl, bei neuen Vergabeverfahren von den dargestellten Preisgleitklauseln bzw. Preisanpassungsmechanismen Gebrauch zu machen.

Auch bei laufenden Vergabeverfahren, bei denen noch kein Zuschlag erteilt wurde, können Preisgleitklauseln bzw. Preisanpassungsmechanismen nachträglich einbezogen werden. Die Angebotsfristen sind ggf. zu verlängern.

D) Vertragsanpassung

Bestehende Verträge sind grundsätzlich einzuhalten, eine auch vergabefrei zulässige Anpassung kommt nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht.

Eine erhebliche Erhöhung des Preises kann im Einzelfall zu einem **Rechtsanspruch auf Anpassung** der Vertragsregelungen gemäß § 313 BGB führen. Erforderlich ist dafür mindestens, dass sich die Umstände außerhalb des Einfluss- und Risikobereichs des Auftragnehmers nach Vertragsschluss derart geändert haben, dass zwischen Leistung und Gegenleistung ein derart krasses Missverhältnis entsteht, dass ein unverändertes Festhalten am Vertrag nicht mehr zumutbar ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass grundsätzlich der Auftragnehmer das Risiko der Preissteigerungen seiner Leistung trägt. Die Erhöhung von Material- oder Lohnkosten - bezogen auf den gesamten Vertrag - muss also die Opfergrenze für eine Partei so deutlich überschreiten, dass die Vergütung unter Berücksichtigung der veränderten Umstände in keinem vertretbaren Verhältnis zur Gegenleistung mehr steht. Eine übermäßige Leistungserschwerung kann im Einzelfall zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führen, der den benachteiligten Teil zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt, vgl. § 313 Abs. 3 BGB.

Nach § 58 Landeshaushaltsordnung (LHO) dürfen Verträge nur in besonders begründeten Ausnahmefällen zum Nachteil des Landes aufgehoben oder geändert werden. Ein besonders begründeter Einzelfall ist anzunehmen, wenn ein Auftragnehmer zwar keinen Rechtsanspruch hat, ihn ein Festhalten am Vertrag aber nach Lage des Einzelfalls unbillig benachteiligt, weil seine wirtschaftlichen (Gesamt-)Verhältnisse bei Vertragserfüllung infolge ihm nicht zurechenbarer Umstände erheblich verschlechtert würden, ihm zum Beispiel die Insolvenz drohen würde.

Im kommunalen Bereich gibt es keine expliziten haushaltsrechtlichen Vorgaben oder Grenzen zur Änderung von Verträgen zum Nachteil der Kommune entsprechend der Regelung des § 58 LHO. Die Kommunen haben ihre Prüfung und Entscheidung an dem Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gem. § 110 Absatz 2 des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes - NKomVG zu orientieren.

Nach hiesiger Auffassung können die dargestellten Auswirkungen der Ukraine-Krise derzeit als ein außergewöhnliches Ereignis gewertet werden, das den Risikobereich beider Vertragsparteien überschreitet und im Einzelfall eine Vertragsanpassung rechtfertigen kann.

Zu beachten ist, dass entsprechende Vertragsänderungen eine Pflicht zur Neuausschreibung auslösen können. Vergaberechtlich zulässig ist eine Änderung eines öffentlichen Auftrages während der Vertragslaufzeit nach **§ 132 Abs. 2 Nr. 3** des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (**GWB¹**) **ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens**, wenn die Änderung aufgrund von Umständen erforderlich geworden ist, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte und sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert. Gemäß § 132 Abs. 2 Satz 2 GWB darf in diesen Fällen allerdings der Preis um **nicht mehr als 50 Prozent des Wertes des ursprünglichen Auftrags** erhöht werden. Die Änderungen sind im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt zu machen (§ 132 Abs. 5 GWB).

Änderungen sind ferner zulässig, wenn sich gemäß § 132 Abs. 3 GWB der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung den jeweiligen Schwellenwert nicht überschreitet und bei Lieferungs- und Dienstleistungsaufträgen nicht mehr als 10 Prozent und bei Bauleistungen nicht mehr als 15 Prozent des ursprünglichen Auftragswertes beträgt.

Die Änderungen können nach hiesiger Auffassung sowohl durch nachträgliche Vereinbarungen von Preisanpassungs- als auch durch geänderte Abrechnungsmechanismen (Teilung der Mehrkosten) erfolgen.

¹ Für Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte vgl. § 47 Unterschwellenvergabeordnung – UVgO bzw. § 22 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A)