

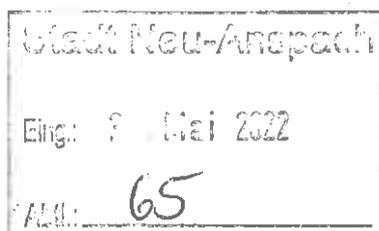


HSGB
HESSISCHER STÄDTE-
UND GEMEINDEBUND

Hessischer Städte- und Gemeindebund · Postfach 1351 · 63153 Mühlheim/Main

Referent Herr Dietz
Abteilung 2.1
Unser Zeichen T.D./Scha

Magistrat der
Stadt Neu-Anspach
Technische Dienste und Landschaft
Bahnhofstr. 26
61267 Neu-Anspach



Telefon 06108 6001-41
Telefax 06108 6001-57
E-Mail hsgb@hsgb.de

Ihr Zeichen
Ihre Nachricht vom 19.05.2022

Datum 24.06.2022

Ø 10.42 € d. 30.5.22

Preiserhöhung und Energiezuschläge

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu Ihrer Anfrage vom 19.05.2022 bezüglich des Vorgehens Preiserhöhungsverlangen von Unternehmen aufgrund der aktuellen Situation in der Ukraine nehmen wir wie folgt Stellung:

Gegen das von Ihnen vorgestellte Vorgehen bei Preiserhöhungen von Jahresleistungsverzeichnissen bestehen keine grundsätzlichen Bedenken. Wir verweisen diesbezüglich auf unsere anliegende Sofortinfo mit Anlagen. Wie Sie dieser entnehmen können, besteht nach hiesiger Auffassung erst ab einer Gesamtpreiserhöhung von über 20 % eine Pflicht der Kommune zur hälftigen Übernahme der gesteigerten Kosten.

Hinsichtlich dem von Ihnen vorgetragenen Energiekostenzuschlag bei der Abfallentsorgung bestehen Bedenken, dass die in unserer Sofortinfo genannten Voraussetzungen vorliegen. Wir bitten daher zu prüfen, ob die Energiekostenzuschläge den Gesamtpreis um mehr als 20 % erhöhen.

Sollten noch weitere Fragen bestehen, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Thorsten Dietz

Anlagen

Hessischer Städte- und
Gemeindebund e.V.
Henri-Dunant-Str. 13
D-63165 Mühlheim am Main
Telefon 06108 6001-0
Telefax 06108 6001-57

BANKVERBINDUNG
Sparkasse Langen-Seligenstadt
IBAN DE66 5065 2124 0008 0500 31
BIC: HELADEF1SLS
Steuernummer: 035 224 14038

PRÄSIDENT
Matthias Baaß
ERSTER VIZEPRÄSIDENT
Markus Röder
VIZEPRÄSIDENT
Dr. Thomas Stöhr

GESCHÄFTSFÜHRER
Harald Semler
Johannes Heger
Dr. David Rauber



Herrn Oberbürgermeister
Manfred Wagner
Die Damen und Herren
Bürgermeisterinnen und Bürgermeister
der Mitgliedsstädte und -gemeinden
des Hessischen Städte- und Gemeindebundes

SOFORT-INFO: Werkvertrag und Vergaberecht

hier: Umgang mit Preissteigerungen aufgrund des Ukraine-Krieges; Schreiben des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen vom 18.05.2022

Sehr geehrte Damen und Herren,

als Anlage erhalten Sie das Schreiben des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen vom 18.05.2022, aus dem sich ergibt, dass auch aus Sicht des Hessischen Ministeriums keine Bedenken dagegen bestehen, den Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (siehe Anlage) auch im kommunalen Bereich anzuwenden.

Wir bitten ausdrücklich zu beachten, dass das Hessische Ministerium übereinstimmend mit der Auffassung des HsGB darauf hinweist, dass eine Anpassung von Preisen nur im Ausnahmefall in Betracht kommt, wenn dem Auftragnehmer unter den gesetzlichen Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Anpassung des Vertrages zusteht.

Es darf nach diesbezüglicher Rechtsprechung davon ausgegangen werden, dass allein eine Verdoppelung einzelner Preise keinen Anspruch aus § 313 Abs. 1 BGB begründet. In der Literatur wird derzeit vermehrt vertreten, dass Preise erst ab einer Gesamtpreiserhöhung von über 20 % eine Vertragsanpassung rechtfertigen. Ein Nachtrag sollte nach hiesiger Ansicht zudem stets ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolgen.

Zudem weisen wir darauf hin, dass der Erlass des Bundesministeriums sich ausdrücklich auf die Preissteigerungen bei folgenden Produktgruppen bezieht:

- Stahl und Stahllegierungen,
- Aluminium,
- Kupfer,
- Erdölprodukte (Bitum, Kunststoffrohre, Folien und Dichtbahnen, Asphaltmischgut),
- Epoxidharze,
- Zementprodukte,

- Holz und
- gusseiserne Rohre.

Der Unternehmer hat die Preisanpassung zu beantragen, trägt für den Anspruch aus § 313 Abs. 1 BGB die Beweislast und hat somit grundsätzlich folgende Nachweise den Kommunen vorzulegen:

- Urkalkulation/Preisblätter,
- Nachweis der tatsächlichen Einkaufskosten und Versicherungen des Unternehmens, dass etwaige Rückvergütungen oder Nachlässe des Baustofflieferanten oder Ähnliches abgezogen sind,
- Nachweis der Marktüblichkeit der tatsächlichen Einkaufspreise durch Vorlage von Vergleichsangeboten.

Sollte ein Anspruch auf Vertragsanpassungen begründet sein, besteht gegen die Kommune zudem maximal ein Anspruch auf Übernahme der Hälfte der Mehrkosten.

Mit der Bitte um Beachtung.

Mit freundlichen Grüßen

Dietz

Ibrisagic

Anlagen

**Hessisches Ministerium für Wirtschaft,
Energie, Verkehr und Wohnen**

Hessisches Ministerium des Innern und für Sport

HESSEN



Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr
und Wohnen · Postfach 31 29 · 65021 Wiesbaden

Geschäftszeichen III 4 – 120-d-01-04#008/ IV 4-03m19-01
Dst.-Nr. 0458/ 0005
Bearbeiter/In
Telefon
Telefax
E-Mail wirtschaft.hessen.de
hmdis.hessen.de

Vorab per E-Mail

Regierungspräsidien
Kassel
Gießen
Darmstadt

Ihr Zeichen
ihre Nachricht vom

Datum 18. Mai 2022

nachrichtlich:

Hessischer Städte- und Gemeindebund e.V.
Henri-Dunant-Straße 13
63165 Mühlheim am Main
hsgb@hsgb.de

Hessischer Städtetag
Frankfurter Straße 2
65189 Wiesbaden
posteingang@hess-staedtetag.de

Hessischer Landkreistag
Frankfurter Straße 2
65189 Wiesbaden
info@hlt.de

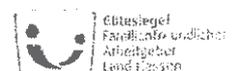
Lieferengpässe und Stoffpreisänderungen diverser Baustoffe Anwendbarkeit von Stoffpreisgleitklauseln bei kommunalen Auftragsvergaben

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen und das Hessische Ministerium der Finanzen haben jeweils am 25.03.2022 (BW17-70437/9#4) und am 29.04.2022 (O 1080 A – 101 – IV 6d) einen Erlass zu dem im Betreff genannten Thema herausgegeben.

Angesichts der derzeitigen Krisensituation und ihren Auswirkungen auf die Wirtschaft und die Preisgestaltung am Markt bestehen keine Bedenken, auch im kommunalen

65185 Wiesbaden · Kaiser-Friedrich-Ring 75 (Landeshaus)
Telefon: 0611 815-0
Telefax: 0611 815-2225
E-Mail: poststelle@wirtschaft.hessen.de
Internet: <https://wirtschaft.hessen.de>



Bereich von den Vorgaben in den Erlassen entsprechenden Gebrauch unter Beachtung der nachfolgenden Hinweise zu machen.

Im Erlass des Hessisches Ministeriums der Finanzen genannte Berichtspflichten oder Dokumentationspflichten gegenüber dem Ministerium gelten nicht für die hessischen Kommunen.

Das kommunale Handeln orientiert sich an dem Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gem. § 92 Absatz 2 der Hessischen Gemeindeordnung.

Der Umgang mit Kostensteigerungen und Bau- sowie Lieferverzögerungen erfordert generell eine Prüfung und Entscheidung im Einzelfall vor Ort. Örtliche Spezifika, Verwaltungsaufbau und Organisation der kommunalen öffentlichen Auftraggeber im Land Hessen sowie Besonderheiten des Beschaffungsbedarfes können die Verwendung von abweichenden individuellen Regelungen oder das Absehen von Preisgleitklauseln rechtfertigen.

Der Gebrauch von Preisgleitklauseln bzw. Preisanpassungsmechanismen bezieht sich vorwiegend auf neue Vergabeverfahren. Eine Anpassung von bestehenden Verträgen kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht, wenn dem Auftragnehmer unter den gesetzlichen Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB ein Anspruch oder Änderung des Vertrages zusteht.

Vertragsänderungen können gem. § 132 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) eine Pflicht zur Neuausschreibung auslösen. Unter den Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 oder 3 GWB sind Vertragsänderungen auch ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahren möglich.

Der Erlass ist befristet bis zum 31.12.2022.

Die Regierungspräsidien werden gebeten, den Erlass über die unteren Aufsichtsbehörden den Kommunen bekannt zu geben.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

gez. 

gez. 

Anlagen

Erlass Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 25.03.2022 (BW17-70437/9#4)

Erlass Hessisches Ministerium der Finanzen vom 29.04.2022
(O 1080 A – 101 – IV 6d)

Hessisches Ministerium der Finanzen · Postfach 3180 · 65021 Wiesbaden

LBIH
Zentrale

per E-Mail

Geschäftszeichen O 1080 A – 101 – IV 6d
Dokument-Nr. 2021 -

Bearbeiterin
Durchwahl (0611) [REDACTED]
Fax (0611) [REDACTED]
E-Mail [REDACTED]@hmdf.hessen.de
Ihr Zeichen
Ihre Nachricht

Datum 29.04.2022

Lieferengpässe und Stoffpreisänderungen diverser Baustoffe

Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) vom 25.03.2022 – BW I 7 – 70437/9#4

Beigefügt übersende ich den o.g. Erlass des BMWSB mit der Bitte um Kenntnisnahme sowie entsprechender Beachtung auch bei Baumaßnahmen des Landes. Die Einführung für Baumaßnahmen des Bundes wurde bereits mit E-Mail des HMdF vom 28.03.2022 vorgenommen. Sofern ausnahmsweise die Anwendung des § 58 LHO in Betracht gezogen wird, weise ich darauf hin, dass Vertragsanpassungen in jedem Fall der Einwilligung des Ministers der Finanzen bedürfen, wenn die Höhe des Nachteils des Landes 50.000 EUR überschreitet oder die Anpassung zu über- oder außerplanmäßigen Ausgaben führt. Ergänzend weise ich auf Folgendes hin:

Für die im Bundeserlass benannten Produktgruppen ist die Preisentwicklung nach den Angaben des Statistischen Bundesamtes (Destatis) monatlich zentral im Landesbetrieb bekanntzugeben. Über vorgesehene Ausbietungen unter Verwendung von Stoffpreisgleitklauseln bitte ich, die Zentrale des LBIH vorab zu unterrichten und dem HMdF monatlich einen zusammenfassenden Bericht durch die Zentrale vorzulegen.

Ferner sind bis auf Weiteres bei dem Vorliegen von Materialknappheit und nachweislichen Lieferengpässen Erleichterungen im Zusammenhang mit Vorauszahlungen möglich. Vorauszahlungen können auf Antrag ohne Verzinsung gegen Abgabe einer entsprechenden Bürgschaft bewilligt werden. Hierdurch kann ein Auftragnehmer sofort nach der Beauftragung in die Lage versetzt werden, die benötigten Materialien vollständig zu ordern. Die Auftragnehmer sind bei der sicheren Einlagerung der benötigten Materialien soweit möglich zu unterstützen.

Der Zeitraum zwischen Submission und Auftragserteilung ist so kurz wie möglich zu halten. Soweit absehbar ist, dass eine schnelle Auftragserteilung möglich ist, ist die Bindefrist nach § 10 VOB/A entsprechend kurz zu halten. Eine Verlängerung der Bindefrist ist in der Regel nur im Zusammenhang mit einer Stoffpreisgleitklausel möglich, soweit die im Bundeserlass genannten Materialien betroffen sind.



Soweit ein Verzug eines Auftragnehmers nachweislich durch Lieferengpässe ausgelöst ist und diese nicht beseitigt werden können, können die Ausführungsfristen entsprechend angepasst werden. Eine Vertragsstrafe wird in diesen Fällen regelmäßig nicht ausgelöst. Der Verzug ist im Rahmen der Bauzeitenpläne möglichst auszugleichen. Soweit eine Baumaßnahme in ihrem Ablauf erheblich gestört wird, ist dem HMdF hierüber zu berichten.

Soweit bei der Prüfung von Zuwendungsbaumaßnahmen festgestellt wird, dass der Zuwendungsempfänger bei der Vergabe, Betreuung oder Abrechnung von Bauleistungen entsprechend den vorgenannten Regelungen für Bundes- bzw. Landesbaumaßnahmen verfahren ist, ist dies zuwendungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Ich bitte, bei Anpassungen von bestehenden Verträgen die jeweils tragenden Gründe in den Bauakten zu dokumentieren und die Erfahrungen mit den Regelungen für eine spätere Evaluation in der Zentrale des LBIH zu erfassen. Eine Übersicht über erfolgte Anpassungen, deren Rechtsgrund und deren finanzielle Auswirkungen bitte ich, einmal monatlich an mein Referat zu übersenden. Die allgemeine Berichtspflicht über Ereignisse von besonderer Bedeutung (u.a. besonderer finanzieller Auswirkung) an das für die jeweilige Baumaßnahme zuständige Fachreferat im HMdF im bleibt hiervon unberührt.

Dieser Erlass ist befristet bis zum 31.12.2022 und ersetzt den Erlass vom 05.07.2021 (Az: O 1080 A-101-IV 6d).

Im Auftrag
gez.





Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen

nur per E-Mail

Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
Fachaufsicht führende Ebenen in den Ländern

MinDir'n Christine Hammann
Abteilungsleiterin BW

Krausenstraße 17-18
10117 Berlin

Postanschrift
11014 Berlin

Tel +49 30 18 681- [REDACTED]

Fax +49 30 18 681- [REDACTED]

[REDACTED]
www.bmwsh.bund.de

Lieferengpässe und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs

BWI7-70437/9#4

Berlin, 25. März 2022

Seite 1 von 7

Aufgrund der Kriegereignisse in der Ukraine und der in der Folge verhängten weltweiten Sanktionen gegen Russland sind die Preise vieler Baustoffe zum Teil extrem gestiegen. Rund 30 Prozent des Baustahls kommen aus Russland, der Ukraine und Weißrussland. Hinzu kommt der hohe Anteil von Roheisen (40 Prozent aus diesen Ländern) und diverser weiterer Rohstoffe, die für die Stahllegierung notwendig sind (Nickel 25 Prozent und Titan 75 Prozent). Auch rund 30 Prozent der hiesigen Bitumenversorgung erfolgt in Abhängigkeit von Russland, mit entsprechenden Auswirkungen auf den deutschen Straßenbau. Auch die Kosten für Energie und Kraftstoffe sind erheblich gestiegen.

Um den Auswirkungen für kommende und laufende Bundesbaumaßnahmen entgegenzuwirken, wird für die Produktgruppen

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

folgende Sonderregelung getroffen:

I. Stoffpreisgleitklausel für Betriebsstoffe

Von der Regelung in Nummer 2.3 der Richtlinie zum Formblatt 225 des VHB (ausnahmsweise Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel für Betriebsstoffe) darf bei maschinenintensiven Gewerken Gebrauch gemacht werden, vorausgesetzt, beide der nachfolgend genannten Voraussetzungen treffen zu:

1. Die Vertragsunterlagen sind so aufgestellt, dass sie sich für die indexbasierte Preisgleitung eignen (eigene Ordnungsziffer).
2. Der Wert der Betriebsstoffe übersteigt ein Prozent der geschätzten Auftragssumme.

II. Neue Vergabeverfahren

Trotz der mit den Preissteigerungen einhergehenden Unwägbarkeiten sind ausschreibungsreife Gewerke zu vergeben, Planungen fortzusetzen und zur Ausschreibung zu führen.

Die Voraussetzung Nummer 2.1 a) der Richtlinie zum Formblatt 225 VHB (nicht kalkulierbares Preisrisiko) für die o.g. Produkte **ist erfüllt**.

Nummer 1d) der „Grundsätze zur Anwendung von Preisvorbehalten bei öffentlichen Aufträgen“ vom 4. Mai 1972 wird vorübergehend dahin ausgelegt, dass die Vereinbarung einer Preisgleitklausel auch dann zulässig ist, wenn der Zeitraum zwischen Angebotsabgabe und Lieferung bzw. Fertigstellung einen Monat beträgt. Damit gilt die Voraussetzung der Nummer 2.1 b) der Richtlinie zum Formblatt 225 VHB (Zeitraum zwischen Angebotsabgabe und Lieferung/Fertigstellung) als erfüllt, wenn der Zeitraum zwischen Angebotsabgabe und Lieferung/Fertigstellung **einen Monat überschreitet**.

Liegen die Voraussetzungen der Nummer 2.1 c) der Richtlinie zum Formblatt 225 (Stoffkostenanteil beträgt mindestens ein Prozent der geschätzten Auftragssumme) vor, sind im Formblatt 225 alle Stoffe, die der Preisgleitung unterworfen werden sollen, mit ihren Ordnungsziffern (LV-Positionen), der entsprechenden GP-Nummer, einem Basiswert 1 inkl. Zeitpunkt seiner Ermittlung und der jeweilige Abrechnungszeitpunkt (Einbau, Lieferung oder Verwendung) einzutragen.

Sind für die Festlegung des Basiswertes 1 von einschlägigen Händlern keine Angebote zu erhalten, ist der Basiswert aus Angeboten vorausgegangener Ausschreibungen oder aus Erfahrungswerten, ggf. mit einem Zuschlag versehen, festzulegen und bei Erfordernis während des Vergabeverfahrens anzupassen.

Das Formblatt ist den Vergabeunterlagen beizufügen. Neben dem Formblatt 225 ist den Vergabeunterlagen auch das diesem Erlass (nochmals) beigefügte Hinweisblatt beizufügen und im Anlagenverzeichnis der Aufforderung zur Angebotsabgabe unter Buchstabe A aufzunehmen.

Zur Sicherstellung des Wettbewerbs sind Vertragsfristen der aktuellen Situation angepasst zu vereinbaren. Vertragsstrafen sind nur in begründeten Ausnahmefällen zu vereinbaren.

III. Laufende Vergabeverfahren

Soweit Vergabeverfahren bereits eingeleitet sind, aber die Angebote noch nicht geöffnet wurden, sind die Stoffpreisgleitklauseln nachträglich einzubeziehen. Ausführungsfristen sind an die aktuelle Situation anzupassen. Die Angebotsfrist ist ggf. zu verlängern.

Bieteranfragen zur Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel zu o.g. Produktgruppen ist zu folgen, es sei denn, der Zeitraum zwischen Angebotsabgabe und Lieferung/Fertigstellung unterschreitet einen Monat oder der Stoffkostenanteil des betroffenen Stoffes unterschreitet wertmäßig ein Prozent der von der Vergabestelle geschätzten Auftragssumme.

Ist die Angebots(er)öffnung bereits erfolgt, ist das Verfahren zur Vermeidung von Streitigkeiten bei der Bauausführung in den Stand vor Angebotsabgabe zurück zu versetzen, um Stoffpreisgleitklauseln einbeziehen und ggf. Ausführungsfristen verlängern zu können.

IV. Anpassungen in bestehenden Verträgen

Bestehende Verträge sind grundsätzlich einzuhalten und die Leistungen von den Unternehmen wie beauftragt auszuführen. Ungeachtet dessen können die Kriegereignisse in der Ukraine und die dadurch unmittelbar oder mittelbar hervorgerufenen Materialengpässe und Materialpreissteigerungen auch insoweit rechtliche Folgen haben.

IV.1 Verlängerung von Vertragslaufzeiten, § 6 VOB/B

Sind Materialien aus den eingangs genannten Produktgruppen nachweislich nicht oder vorübergehend nicht, auch nicht gegen höhere Einkaufspreise als kalkuliert, durch das Unternehmen beschaffbar, ist von einem Fall der höheren Gewalt bzw. einem anderen nicht abwendbaren Ereignis im Sinne von § 6 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe c) VOB/B auszugehen. Als Rechtsfolge wird die Ausführungsfrist verlängert um die Dauer der Nichtlieferbarkeit der Stoffe zuzüglich eines angemessenen Aufschlags für die Wiederaufnahme der Arbeiten, § 6 Absatz 4 VOB/B. Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche gegen das Unternehmen entstehen dadurch nicht. Umgekehrt gerät auch der Auftraggeber ggü. Folgegewerken nicht in Annahmeverzug, wenn sich deren Leistung in der Folge verschieben muss (vgl. BGH, Urteil vom 20.4.2017 – VII ZR 194/13).

IV.2 Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

Sind die Materialien aus den eingangs genannten Produktgruppen zwar zu beschaffen, muss das Unternehmen jedoch höhere Einkaufspreise zahlen als kalkuliert, gilt folgendes:

Auftraggeber und Auftragnehmer haben den Vertrag in der Annahme geschlossen, dass sich die erforderlichen Materialien grundsätzlich beschaffen lassen und deren Preise nur den allgemeinen Unwägbarkeiten des Wirtschaftslebens unterliegen. Sie hätten den Vertrag nicht mit diesem

Inhalt geschlossen, hätten sie gewusst, dass die kommenden Kriegereignisse in der Ukraine derart unvorhersehbaren Einfluss auf die Preisentwicklung nehmen würden.

Zwar weist der Bauvertrag das Materialbeschaffungsrisiko grundsätzlich der Sphäre des Unternehmens zu. Das gilt jedoch nicht in Fällen höherer Gewalt.

Insoweit sind die Ereignisse grundsätzlich geeignet, die Geschäftsgrundlage des Vertrages im Sinne von § 313 BGB zu stören.

Die daran anschließende weitere Frage, ob dem Unternehmen gleichwohl das Festhalten an den unveränderten Vertragspreisen zumutbar ist, kann nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall beantwortet werden. Es gibt keine feste Grenze, ab deren Überschreiten von einer Unzumutbarkeit auszugehen ist. Die Rechtsprechung hat zum ebenfalls auf eine gestörte Geschäftsgrundlage abstellenden und daher vergleichbaren § 2 Absatz 7 VOB/B (Änderungen im Pauschalvertrag) in einzelnen Entscheidungen Werte zwischen 10 und 29 Prozent Mengen- bzw. Preissteigerung angenommen, bei denen von einer Unzumutbarkeit auszugehen war. Ähnlich uneinheitlich ist das Meinungsbild in der baurechtlichen Literatur, die Angaben bewegen sich zwischen 20 und 25 Prozent, teilweise aber auch bereits bei 15 Prozent Kostensteigerung (vgl. Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, Rn. 66 f.; BeckOK VOB/B, Rn. 34).

Dabei ist nicht auf die einzelne Position, sondern auf eine Gesamtbetrachtung des Vertrages abzustellen. Je geringer der Anteil einer betroffenen Position am Gesamtauftragsvolumen ist, desto höher wird die anzusetzende Schwelle sein. In die Betrachtung sind bereits geschlossene Nachtragsvereinbarungen und bereits vorliegende oder angekündigte Nachtragsangebote einzubeziehen. Eine ohne Vertragsanpassung drohende Insolvenz des Unternehmens ist einerseits zwar nicht Voraussetzung, andererseits genügt es nicht, wenn die höheren Materialpreise den kalkulierten Gewinn aufzehren (die insoweit stellenweise angeführte Entscheidung des BGH aus 2011 (Urteil vom 30.06.2011, AZ VII ZR 13/10) betraf einen Einzelfall, bei dem irreführende Angaben des Auftraggebers in der Leistungsbeschreibung zu einer Fehlkalkulation des Unternehmens beigetragen haben; sie ist nicht verallgemeinerungsfähig).

Wenn nach dieser Prüfung von einer gestörten Geschäftsgrundlage auszugehen ist, hat das Unternehmen einen Anspruch auf Anpassung der Preise für die betroffenen Positionen. Das bedeutet nicht, dass der Auftraggeber sämtliche die Kalkulation übersteigenden Kosten trägt. Die Höhe der Vertragsanpassung ist im Einzelfall festzusetzen, wobei die o.g. Gesichtspunkte der Zumutbarkeit erneut zu berücksichtigen sind. Eine Übernahme von mehr als der Hälfte der Mehrkosten wird jedenfalls regelmäßig unangemessen sein. Grundlage der Anpassung sind die reinen Materialpreise. Die Zuschläge für BGK, AGK, Wagnis und Gewinn bleiben unberücksichtigt.

Ich weise vorsorglich darauf hin, dass, sollte die Zumutbarkeit durch die Preisanpassung nicht wiederhergestellt werden können, dem Unternehmen nach § 313 Absatz 3 BGB ein Rücktritts-

recht vom Vertrag bzw. ein Sonderkündigungsrecht zusteht. Das bedeutet nicht, dass den Forderungen der Unternehmen in vollem Umfang Rechnung getragen werden muss. Das Risiko einer insoweit unberechtigten Kündigung trägt das Unternehmen.

IV.3 Veränderung von Verträgen, § 58 BHO

Der Vollständigkeit halber weise ich darauf hin, dass Verträge zum Nachteil des Bundes und zu Gunsten der Unternehmen auch unterhalb der Schwelle der gestörten Geschäftsgrundlage geändert werden können, vgl. Nummer 1.1 VV zu § 58 BHO.

Der Begriff des „Nachteils“ erlaubt es, nicht allein auf die wirtschaftliche Situation des Unternehmens abstellen zu müssen, sondern in eine Gesamtabwägung der Vor- und Nachteile für die Baumaßnahme eintreten zu können. Ergibt diese Gesamtabwägung beispielsweise, dass eine Anpassung von Preisen den termingerechten Fortgang der Baumaßnahmen fördert, Auseinandersetzungen an anderer Stelle vermeidet, Verwaltungsaufwand und Folgekosten (etwa durch längere Nutzung eines Ersatzmietobjekts) erspart, mag bereits kein Nachteil im wirtschaftlichen Sinne vorliegen.

Nur wenn nach dieser Abwägung dem Bund ein wirtschaftlicher Nachteil erwachsen würde, kommt es auf die Frage an, ob ein besonders begründeter Ausnahmefall vorliegt, weil das Unternehmen unbillig benachteiligt ist, da sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse bei Vertragserfüllung infolge ihm nicht zuzurechnender Umstände erheblich verschlechtern würden (siehe VV Nummer 1.4 zu § 58 BHO). Insoweit übertrage ich meine Entscheidungsbefugnisse auf die Fachaufsicht führende Ebene. Sollte ein besonders begründeter Ausnahmefall festgestellt werden und Verträge angepasst werden, bedarf es ab einem Betrag von 125.000 Euro (Höhe des Nachteils des Bundes) der Zustimmung des BMF, die über mich einzuholen wäre. Ergibt die Gesamtabwägung der Umstände bereits keinen Nachteil (s.o.), bedarf es einer solchen Zustimmung nicht.

IV.4 Nachweis durch die Unternehmen

Eine Preisanpassung muss das Unternehmen beantragen. Begehrt das Unternehmen eine Preisanpassung, sei es nach § 313 BGB, sei es nach § 58 BHO, ist es für die Darlegung der Voraussetzungen vollständig in der Pflicht. Insoweit ist beispielsweise zu verlangen:

- Urkalkulation/Preisblätter
- Nachweis der tatsächlichen Einkaufskosten und Versicherung des Unternehmens, dass etwaige Rückvergütungen oder Nachlässe des Baustofflieferanten o.ä. abgezogen sind
- Nachweis der Marküblichkeit der tatsächlichen Einkaufspreise durch Vorlage von Vergleichsangeboten

IV.5 Nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel

Nach Prüfung der Unterlagen und in der Gesamtabwägung des Einzelfalls nach Ziffer IV.2 bzw. IV.3 kann auch die nachträgliche Einbeziehung einer Stoffpreisgleitklausel in einen bestehenden Vertrag in Frage kommen. Dabei ist folgendes zu beachten:

Eine nachträgliche Vereinbarung kommt nur in Betracht für solche Verträge, bei denen bisher höchstens die Hälfte der Leistungen aus den o.g. Produktgruppen ausgeführt wurde. Preisgleitung kommt dabei nur für noch nicht erbrachte Leistungsteile in Betracht.

Für die betroffenen Positionen ist eine GP-Nummer festzulegen, der Abrechnungszeitpunkt (s. Formblatt 225) zu bestimmen und der Basiswert 2 in Höhe des Materialanteils der jeweiligen Position aus dem Angebot des Auftragnehmers festzulegen. Die Fortschreibung auf den Basiswert 3 erfolgt über die Indizes des statistischen Bundesamtes auf die gewohnte Weise. Für die Ermittlung der Mehr-/Minderaufwendungen ist die Differenz aus Basiswert 3 und Basiswert 2 mit der ausgeführten Menge zu multiplizieren. Anstelle der im Formblatt 225 festgelegten Selbstbeteiligung von 10 Prozent ist mit dem Auftragnehmer eine Selbstbeteiligung in Höhe von 20 Prozent zu vereinbaren.

Die nachträgliche Vereinbarung erstreckt sich auf alle noch nicht erbrachten Teilleistungen, deren Ausführung in die Laufzeit des Erlasses fällt.

IV.6 Auftragsänderung, § 132 GWB bzw. § 22 EU VOB/A

Eine etwaige Preisanpassung im bestehenden Vertrag berührt den Anwendungsbereich des § 132 GWB. Hier gilt folgendes.

Nach § 132 Absatz 1 Nummer 2 GWB liegt eine wesentliche Auftragsänderung u.a. insbesondere dann vor, wenn mit der Änderung das wirtschaftliche Gleichgewicht des öffentlichen Auftrags zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben wird, die im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen war. Nach dem Vorgesagten dient § 313 BGB gerade dazu, das ursprüngliche wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrages wiederherzustellen. Es wird nicht zugunsten des Auftragnehmers verschoben. Insoweit ist im Umkehrschluss regelmäßig bereits nicht von einer wesentlichen Auftragsänderung auszugehen.

Sollte – hilfsweise - gleichwohl eine wesentliche Vertragsänderung anzunehmen sein, so ist eine solche ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig, soweit 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 (§ 132 Absatz 2 Nummer 3 GWB).

Davon ist auszugehen, da die Kriegereignisse in der Ukraine und ihre Folgen für den Auftraggeber in gleicher Weise unvorhersehbar waren wie für den Auftragnehmer.

Seite 7 von 7

Der Preis darf in diesem Fall nicht um mehr als 50 Prozent des Wertes des ursprünglichen Auftrags erhöht werden. Eine solche Vertragsänderung wäre im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt zu machen.

Schließlich ist – ebenfalls hilfsweise - die Änderung eines öffentlichen Auftrags zulässig, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung (Summe aller Auftragsänderungen) den europäischen Schwellenwert nicht übersteigt und nicht mehr als 15 Prozent des ursprünglichen Auftragswertes beträgt. In diesem Fall bedarf es auch keiner Bekanntmachung der Änderung.

Ich bitte um Bericht, sollte eine etwaige Preisanpassung vergaberechtlich angegriffen werden.

V. Inkrafttreten

Die Regelungen treten mit sofortiger Wirkung in Kraft und sind befristet bis 30. Juni 2022.

Im Auftrag

gez.

i.V. 