

20. September 2022

Baustoffpreisexplosion: Lieferengpässe, Preissteigerungen, Ukraine-Krise – was nun?

Dr. iur. Berthold Kohl
Rechtsanwalt, Avocat à la Cour (Luxembourg)
Abogado Inscrito ICA Málaga
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Vergaberecht, Fachanwalt für Steuerrecht
Baumediator, Bauschlichter (SOBau) und Bauschiedsrichter (SOBau)

■■■■■ kohl law

**BERLIN · DÜSSELDORF · SAARBRÜCKEN · TRIER ·
LUXEMBOURG · MÁLAGA**

JURISTISCHES PROJEKT- UND KONFLIKTMANAGEMENT IM NATIONALEN UND
INTERNATIONALEN BAU-, VERGABE-, IMMOBILIEN- UND WIRTSCHAFTSRECHT

www.kohl-law.eu
info@kohl-law.eu
berthold.kohl@kohl-law.eu

Disclaimer

© 2022 Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht auf Vervielfältigung und Verbreitung sowie Übersetzung. Kein Teil dieser Unterlagen darf in irgendeiner Form ohne schriftliche Genehmigung von kohl law reproduziert werden oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Haftung für Inhalte

Die Inhalte unserer Unterlagen wurden mit größter Sorgfalt erstellt. Für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der Inhalte können wir jedoch keine Gewähr übernehmen.

Was nun? - Anpassung bestehender Bauverträge?

Grundsatz:

- Bestehende Verträge sind unverändert einzuhalten („pacta sunt servanda“).
- Auftragnehmer trägt Materialbeschaffungs- und Preisrisiko.

Ausnahme: Höhere Gewalt

- Kriegsereignis = Ereignis höherer Gewalt
- Ereignis höherer Gewalt = Unterfall der Störung der Geschäftsgrundlage; § 313 BGB

Folge:

- die Kriegsereignisse in der Ukraine sind grundsätzlich geeignet, die Geschäftsgrundlage des Vertrages im Sinne von § 313 BGB zu stören.

§ 313 BGB

Störung der Geschäftsgrundlage

Wortlaut:

- (1) *Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.*
- (2) *Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.*
- (3) *Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.*

Tatbestands- voraussetzungen § 313 BGB

- 1. Bestimmte Umstände sind Grundlage des Vertrages geworden
(313 Abs. 1 BGB)**
 - (+), wenn Umstand von mindestens einer Partei erkennbar vorausgesetzt wurde und der Geschäftswille auf diesem Umstand beruht, ohne dass der Umstand Vertragsinhalt geworden wäre.
 - Beispiel: Beschaffungskosten schwanken nur im „üblichen Rahmen“, Baustoffe sind innerhalb „üblicher“ Fristen lieferbar.
- 2. Diese Umstände haben sich nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert**
Oder: wesentliche Vorstellungen, die Grundlage des Vertrages geworden sind, stellen sich als falsch heraus (§ 313 Abs. 2 BGB)
 - (+), wenn die Parteien den Vertrag in Kenntnis der Umstände nicht oder nicht so geschlossen hätten.
 - Beispiel: Beschaffungskosten „explodieren“, Baustoffe sind nicht lieferbar.
- 3. Risikoverteilung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ist beeinträchtigt**
 - Die Umstände dürfen nicht aus der Sphäre der Partei herrühren, die sich auf die Störung der Geschäftsgrundlage beruft.
 - Beispiele: Naturkatastrophen, Handelsembargos, Krieg.

Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

Folgen aus § 313 BGB für die Bau- und Vergabepraxis:

Für **Altverträge** (vor dem 24.02.2022 bestehende Verträge):

- Auftraggeber und Auftragnehmer haben den Vertrag in der Annahme geschlossen, dass sich die benötigten Materialien grundsätzlich beschaffen lassen und die Preise nur den allgemeinen Preisschwankungen unterliegen.
- Der Vertrag wäre mit dem derzeitigen Inhalt nicht geschlossen worden, wenn die Vertragsparteien gewusst hätten, dass die Kriegsereignisse drastische Preissteigerungen und Lieferengpässe zur Folge haben würden.
- Rechtsfolgen:
 - Vorrangig: Vertragsanpassung, § 313 Abs. 1 BGB.
 - Bei Unzumutbarkeit der Vertragsanpassung: Kündigung, § 313 Abs. 3 BGB

Für **Neuverträge** (ab dem 24.02.2022):

- Vertragsanpassungs-Mechanismus ausschreiben!

Preisgleitung

Gegenwärtig relevant vor allem bei

- Baustoffen
- Betriebsstoffen (Diesel)
- Allgemein:

Preisgleitung rechtlich möglich bei weiteren Bestandteilen der Einzelkosten der Teilleistungen (EKT), z.B. Lohn (zukünftig: „Energie“?).

Kalkulationsgliederung

(*rot = Stoffe, blau = Betriebsstoffe*)

1. Einzelkosten der Teilleistungen (EKT)

1.1. Lohnkosten

1.2. **Stoffkosten** (Stoffe, die Bestandteil des Bauwerks werden)

1.2.1. **Baustoffkosten**

- Einkaufs-/Herstellkosten
- Frachtkosten (Anlieferung zur Baustelle)

1.2.2. **Betriebsstoffkosten**

- Benzin, Diesel, Heizöl, Schmierstoffe (Öle, Fette)

1.2.3. Sonstige Stoffkosten (z. B. Kosten Rüst-, Schal und **Verbrauchsstoffe**)

1.3. Gerätekosten

1.3.1 Gerätevorhaltung (Abschreibung, Verzinsung, Reparaturen)

1.3.2. Gerätebetrieb (**Treibstoffe, Schmierkosten**)

1.3.3. Gerätebereitstellung (-> BGK)

1.4. Kosten der Fremdleistungen (Nachunternehmer)

+ 2. **Gemeinkosten der Baustelle** (**An-/Abtransport, Auf-, Um- und Abladen**)

= **Herstellkosten**

+ 3. **Allgemeine Geschäftskosten**

= **Selbstkosten**

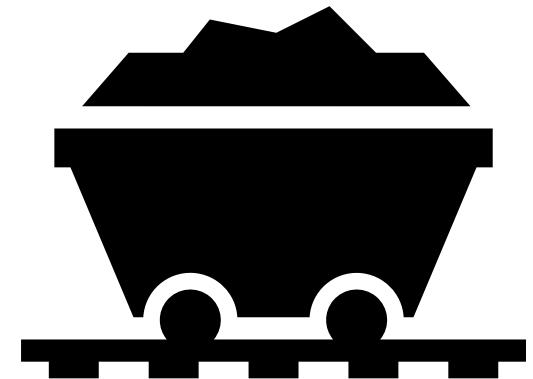
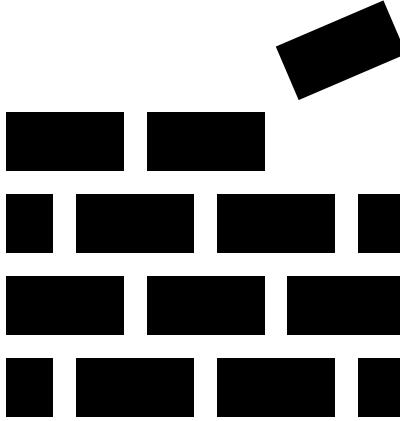
+ 4. **Wagnis und Gewinn**

= **Angebotssumme** ohne Umsatzsteuer

+ 5. **Umsatzsteuer**

= **Angebotssumme einschließlich Umsatzsteuer**

Preisgleitung bei Baustoffen



Prüfung der „Un-/ Zumutbarkeit“ § 313 BGB

- Zumutbarkeitsprüfung muss den **Interessen beider Vertragsparteien** Rechnung tragen.
- Zumutbarkeitsprüfung muss **Risikoverteilung** nach Vertrag und Gesetz berücksichtigen:
 - Auftragnehmer: Beschaffungs- und Preisrisiko
 - Auftraggeber: Finanzierungs- und Verwendungsrisiko.
- **Ziel:**
 - Interessen von Auftragnehmer und Auftraggeber ausgleichen
 - Insbesondere: wirtschaftliche Folgen interessengerecht verteilen
 - nicht: vollständige Entlastung des Auftragnehmers (also keine vollständige Preisanpassung),
 - sondern: Befreiung des Auftragnehmers von das „adäquate Maß übersteigenden (finanziellen) Belastung“
 - Festhalten des Auftragnehmers am Vertrag ist dann (wieder) zumutbar.
- **Faustregeln:**
 - Unzumutbarkeit ist für jeden Einzelfall (für jeden Vertrag) gesondert zu ermitteln
 - Vertrag ist als Ganzes zu betrachten, nicht nur einzelne betroffene Position.

Grenzen der „Un-/ Zumutbarkeit“ § 313 BGB

- Einzelheiten unklar und höchst strittig.
- Rechtsprechung: zwischen 10 und 29 % Mengen- bzw. Preissteigerung (wovon?)
- Literatur: zwischen 15 und 25 % Kostensteigerung (wovon?)
- Finanzielles Gesamtergebnis des jeweiligen Vertrages führt zu Verlusten (so BGH Urteil vom 30.06.2011 VII ZR 13/10 und Rundschreiben („rote Zahlen“)).
- Vereinzelte (rechtsirrige) Auffassungen:
 - Vor dem Berufen auf Unzumutbarkeit sind Geschäftsführer-Gehälter herabzusetzen
 - Insolvenz des Auftragnehmers muss drohen
- Übernahme von höchstens 50 % der Mehrkosten nach Abzug von Selbstbehalt durch Auftraggeber soll „in der Regel unangemessen“ sein (Erlasse vom 25. März 2022) und daher für Auftraggeber unzumutbar (keine Grundlage im Gesetz)

Folge der „Un-/Zumutbarkeit“ § 313 BGB

- 1) wenn Vertragsanpassung für den **Auftraggeber** unzumutbar ist:
 Kündigungsrecht für den Auftraggeber nach
§ 313 Abs. 3 BGB

- 2) wenn Vertragsanpassung für den **Auftragnehmer** unzumutbar ist:
 Kündigungsrecht für den Auftragnehmer nach
§ 313 Abs. 3 BGB

Vertragsanpassung - Wie?

Die „schwammigen“ Formulierungen in § 313 BGB benötigen eine strukturierte Umsetzung,

- die verwaltungsrechtlich (und dienstrechtlich) ordnungsgemäß ist (Befolgungszwang?),
- die das Vergaberecht einhält
 - § 7 (EU) VOB/A (eindeutige Leistungsbeschreibung),
 - § 9 d (EU) VOB/A (Änderung der Vergütung),
 - § 132 GWB (wesentliche Vertragsänderung),
- die das Vertragsrecht beachtet (AGB-Problematik (!), §§ 305 ff. BGB) und
- die eindeutige rechnerische Vorgaben machen sollte („mathematische Definition der Un-/Zumutbarkeit“ und der Vertragsanpassung).

§ 9 d (EU) VOB/A: Änderung der Vergütung

„Sind wesentliche Änderungen der Preisermittlungsgrundlagen zu erwarten, deren Eintritt oder Ausmaß ungewiss ist, so kann eine angemessene Änderung der Vergütung in den Vertragsunterlagen vorgesehen werden. Die Einzelheiten der Preisänderungen sind festzulegen.“

- Relevant bei Neuausschreibungen
- Grundsätzlich also Ermessen, jedoch zur Zeit Ermessensreduzierung (ggfs. auf Null)
- Öffentliche Bauverwaltung ist haushaltrechtlich und wegen der Selbstbindung der Verwaltung, Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz, zur Anwendung der VOB/A verpflichtet.

§ 132 GWB: Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit

Grundsatz: „*Wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrags während der Vertragslaufzeit erfordern ein neues Vergabeverfahren*“, § 132 Abs. 1 Satz 1 GWB.

- **Wesentlich** = Auftrag unterscheidet sich erheblich von dem ursprünglich vergebenen, z.B.
 - Unter den geänderten Bedingungen (Preisgleitung) hätten sich auch andere Bewerber/Bieter für das Vergabeverfahren interessiert.
 - Mit der Änderung verschiebt sich das wirtschaftliche Gleichgewicht des Auftrags in unvorhergesehenem Ausmaß zugunsten der Auftragnehmers.
- Relevant bei nachträglicher Vereinbarung einer Preisgleitung.
- Gilt nur oberhalb der Schwellenwerte.

§§ 305 ff. BGB: Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

- *Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei... der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt. ... (§ 305 Abs. 1 BGB) → Preisgleitklauseln können AGB sein !*
- *Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen ... so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil. (§ 305 e Abs. 1 BGB) → „überraschende Klauseln“*
- *Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders. (305 e Abs. 2 BGB) → „mehrdeutige Klauseln“*
- *Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. (§ 307 Abs. 1 BGB) → „Inhaltskontrolle“*

→ Formblätter 225 und 225 a VHB Bund sind AGB !

Vertragsanpassung

Wie?

- **Rundschreiben / Erlasse / Handbücher verschiedener (Bundes-) Ministerien**, einschließlich
 - Hochbau: nach Vergabehandbuch des Bundes (VHB), d.h. Verwendung Formblatt 225 oder Formblatt 225 a
 - Straßen- und Brückenbau: nach Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB)
- Gestaltung der preislichen Vertragsanpassung **auf andere Weise**

Bestehende Erlasse (Bund und Länder) - Auswahl

- 1) **Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) vom 25.03.2022**
- 2) **Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) vom 25.03.2022**
- 3) Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 1. April 2022
- 4) **Gemeinsamer Erlass der Ministerien der Finanzen und für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen vom 19.04.2022**
- 5) Ministerium für Inneres, Bauen und Sport des Saarlandes vom 22.04.2022 (Vergabeerlass 2022)
- 6) **Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) vom 22.06.2022**
- 7) **Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) vom 22.06.2022**
- 8) **Gemeinsamer Erlass der Ministerien der Finanzen und für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen vom 03.08.2022**
- 9) Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau Rheinland-Pfalz vom 09.08.2022

Bisherige vergaberechtliche Entscheidungen

- **Vergabekammer Thüringen**, Beschluss vom 03.06.2022, Aktenzeichen: - 5090-250-4002/779 -
- **Vergabekammer Westfalen**, Beschluss vom 12.07.2022, Aktenzeichen: - VK 3-24/22 -
 - Nach diesen Entscheidungen ist (jedenfalls bei materialintensiven Gewerken) eine Preisgleitung auszuschreiben.
 - Sonst Verstoß gegen § 7 (EU) VOB/A, da Bieter Angebotspreise nicht sicher kalkulieren können.

(1) Formblatt 225 VHB Bund

Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel

Für die nachstehend aufgeführten Stoffe, begrenzt auf die in den in Spalte 2 genannten Teilleistungen (OZ) verwendeten Stoffe, werden bei Änderung der Preise die Mehr- oder Minderaufwendungen gemäß der "Stoffpreisgleitklausel" erstattet.

Abrechnungszeitpunkt

- Einbau = Stoff ist mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden worden.
- Lieferung = Stoff ist auf der Baustelle angeliefert worden.
- Verwendung = Stoff ist unabhängig von den Begrifflichkeiten des BGB bei der Herstellung einer beweglichen Sache, die nicht mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden ist, so eingesetzt worden, dass er seine bisherige Eigenständigkeit verloren hat oder der Stoff ist bei der Leistungserbringung als Betriebsstoff verbraucht worden.

Stoffe	Verwendung bei OZ	GP-Nummer	Basiswert 1 [z.B. Euro / t (netto)] nach Nummer 3.1 zum Zeitpunkt: <hr/> [MM/JJJJ]	Abrechnungs- zeitpunkt, Abrechnungs- einheit (z.B. Verbrauch in ltr/m³), Sonstiges
1	2	3	4	5

(2) Formblatt 225 VHB Bund

Der Basiswert 1 wird wie folgt auf den Basiswert 2 fortgeschrieben:

$$\text{Basiswert 1} * \frac{\text{Index Angebotseröffnung}}{\text{Index Versendung der Vergabeunterlagen}} = \text{Basiswert 2}$$

Der Basiswert 2 wird durch Multiplikation mit dem Quotienten der Preisindizes (Monat / Jahr) der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (GP) des Statistischen Bundesamtes vom Monat des Einbaus, der Lieferung bzw. der Verwendung und dem Monat der Eröffnung der Angebote, veröffentlicht in der Fachserie 17, Reihe 2 bzw. auf der Homepage des Statistischen Bundesamtes unter „www.destatis.de“ unter der entsprechenden GP-Nummer als Basiswert 3 fortgeschrieben.

Der Basiswert 2 wird wie folgt auf den Basiswert 3 fortgeschrieben:

$$\text{Basiswert 2} * \frac{\text{Index Abrechnungszeitpunkt}}{\text{Index Angebotseröffnung}} = \text{Basiswert 3}$$

(1) Formblatt 225 a VHB Bund

Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel

Für die nachstehend aufgeführten Stoffe, begrenzt auf die in den in Spalte 2 genannten Teilleistungen (OZ) verwendeten Stoffe, werden bei Änderung der Preise die Mehr- oder Minderaufwendungen gemäß der "Stoffpreisgleitklausel" erstattet.

Abrechnungszeitpunkt

Einbau = Stoff ist mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden worden.

Lieferung = Stoff ist auf der Baustelle angeliefert worden.

Verwendung = Stoff ist unabhängig von den Begrifflichkeiten des BGB bei der Herstellung einer beweglichen Sache, die nicht mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden ist, so eingesetzt worden, dass er seine bisherige Eigenständigkeit verloren hat oder der Stoff ist bei der Leistungserbringung als Betriebsstoff verbraucht worden.

Stoffe 1	Verwendung bei OZ 2	GP-Nummer 3	Stoffpreis ohne AGK, BGK und W+G [z.B. Euro/t (netto)] Vom Bieter anzugeben: 4	Abrechnungs- zeitpunkt, Abrechnungs- einheit (z.B. Verbrauch in l/m ³), Sonstiges 5

(2) Formblatt 225 a VHB Bund

225a

(Stoffpreisgleitklausel ohne Basiswert 1)

- 3.3 Der Bieter gibt für die jeweilige GP-Nummer den Stoffpreis aus seinem Angebot an. Dieser Stoffpreis bildet den Basiswert 2, dessen Fortschreibung gemäß Nummer 3.4 für die Ermittlung der Mehr-/Minderaufwendungen ausschlaggebend ist.
- 3.4 Der Basiswert 2 wird durch Multiplikation mit dem Quotienten der Preisindizes (Monat / Jahr) der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (GP) des Statistischen Bundesamtes vom Monat des Einbaus, der Lieferung bzw. der Verwendung und dem Monat der Eröffnung der Angebote, veröffentlicht in der Fachserie 17, Reihe 2 bzw. auf der Homepage des Statistischen Bundesamtes unter „www.destatis.de“ unter der entsprechenden GP-Nummer als Basiswert 3 fortgeschrieben.

Der Basiswert 2 wird wie folgt auf den Basiswert 3 fortgeschrieben:

$$\text{Basiswert 2} * \frac{\text{Index Abrechnungszeitpunkt}}{\text{Index Eröffnung der Angebote}} = \text{Basiswert 3}$$

Gestaltung der preislichen Vertragsanpassung

1. Gestaltung gemäß **Formblatt 225 VHB Bund**: nach tatsächlichen Kosten
 - vermischt Verwaltungsanweisungen und Vertragsrecht
 - Hoher Aufwand für Vergabestelle oder deren Planer
 - 3 Basisindizes überflüssig (erforderlich nur 2)
 - Zu hohe Stoffpreisangabe des Auftraggebers führt bei Indexierung zu überhöhtem Ausgleich.
2. Gestaltung gemäß **Formblatt 225 a VHB Bund**: nach kalkulatorischen Kosten (Differenz der tatsächlichen Kosten heute zu den kalkulierten Kosten bei Angebotsabgabe)
 - Vermischt Soll-Kosten (Kalkulationskosten) mit Ist-Kosten (tatsächlichen Kosten)
 - Manipulationsmöglichkeit der Bieter?
 - Widerspruch zu BGH-Rechtsprechung?
 - Widerspruch zum Gesetz (BGB)?
3. **Alternativen:**
 - 1. Differenz zwischen tatsächlichen Kosten heute zu den tatsächlichen Kosten bei Angebotsabgabe.
 - 2. Differenz zwischen tatsächlich erforderlichen Kosten heute zu den tatsächlich erforderlichen Kosten bei Angebotsabgabe.

(1) Preisanpassung: tatsächliche Kosten ≠ tatsächlich erforderliche Kosten ≠ kalkulierte Kosten

- **Tatsächliche Kosten** = Kosten, die dem AN tatsächlich entstanden sind
 - Ist-Kosten
 - nachzuweisen durch Rechnung.
- **Tatsächlich erforderliche Kosten** = die im konkreten Einzelfall wirtschaftlich objektiv vertretbaren Kosten, die Auftragnehmer darzulegen und zu beweisen hat.
 - Erforderlichkeit (= „Filterwirkung“)
 - (+), wenn die in Ansatz gebrachten Kosten anfallen mussten, um Vertrag zu erfüllen
 - AN steht Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum zu hinsichtlich Art, Zeitpunkt und Kosten der Beschaffung.
 - AN hat eine nach Sachlage vertretbare Entscheidung zu treffen.
 - Vermeidbare Mehraufwendungen werden nicht erstattet; sie sind nicht erforderlich (z.B. Verteuerung, weil AN Vertragsfristen schuldhaft überschritten hat).
- **Kalkulierte Kosten** = die Kosten gemäß der Urkalkulation (Angebots-/Auftragskalkulation).
 - Hypothetische Kosten (Soll-Kosten)
 - Sie sind in aller Regel weder tatsächliche Kosten noch tatsächlich erforderlich

(2) Preisanpassung: tatsächliche Kosten ≠ tatsächlich erforderliche Kosten ≠ kalkulierte Kosten

Fazit:

- Für die Preisanpassung sollte Gleiches mit Gleichem verglichen werden (also nicht tatsächliche Kosten mit kalkulierten Kosten)
- Für die Preisanpassung sollten die **tatsächlich erforderlichen Kosten** maßgeblich sein.
 - Das heißt nur EKT (reine Stoffkosten) ohne Zuschläge (ohne BGK, AGK, W+G).
 - Die tatsächlichen Kosten und die kalkulierten Kosten des Auftragnehmers sollten nicht maßgeblich sein.
- Alternativ: Fiktion der tatsächlich erforderlichen Kosten durch Index.

(3) Preisanpassung: tatsächliche Kosten \neq tatsächlich erforderliche Kosten \neq kalkulierte Kosten

- Tatsächlich erforderliche Kosten können durch Baupreisindex festgelegt werden (Fiktion)



Baupreisindex des Statistischen Bundesamtes

- [https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Baupreise-
Immobilienpreisindex/Publikationen/bauwirtschaft-preise-artikel.html](https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Baupreise-Immobilienpreisindex/Publikationen/bauwirtschaft-preise-artikel.html)

- Nach Formblatt 225 a VHB Bund können auch andere Quellen als das Statistische Bundesamt verwendet werden.

Ermittlung der Stoffkosten – Formblatt 221 VHB Bund?

3.	Ermittlung der Angebotssumme	Einzelkosten der Teilleistungen = unmittelbare Herstellungskosten €	Gesamt- zuschläge gem. 2.4 %	Angebotssumme €
3.1	Eigene Lohnkosten Verrechnungskohn (1.6) x Gesamtlstunden x			
3.2	Stoffkosten (einschließlich Kosten für Hilfsstoffe)			
3.3	Gerätekosten (einschließlich Kosten für Energie und Betriebsstoffe)			
3.4	Sonstige Kosten (vom Bieter zu erläutern)			
3.5	Nachunternehmerleistungen *)			
Angebotssumme ohne Umsatzsteuer				

Ermittlung der Stoffkosten – Formblatt 223 VHB Bund?

Aufgliederung der Einheitspreise

OZ des LV 1)	Kurzbezeichnung der Teilleistung 1)	Menge 1)	Mengen- einheit 1)	Zeit- ansatz 2)	Teilkosten einschl. Zuschläge in EUR (ohne Umsatzsteuer) je Mengeneinheit 2)				
					Löhne 2) 3)	Stoffe 2)	Geräte 2) 4)	Sonstiges 2)	Angebauter Einheitspreis (Sp. 6+7+8+9)
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10

Ermittlung der Stoffkosten - Woher?

- Ungeprüfte Übernahme der Stoffkostenangabe des Auftragnehmers für Auftraggeber nicht verlässlich und intransparent -> Prüfung erforderlich.
- **Vorhandene Formblätter** sind zur Ermittlung der reinen Stoffkosten **ungeeignet**.
 - Sie sind entweder nicht positionsbezogen (Formblatt 221) oder sie weisen nicht die Stoffkosten ohne Zuschläge (Formblatt 223) aus.
 - Formblatt 223 insbesondere auch ungeeignet bei mehreren (unterschiedlichen) Stoffen in einer Position.



Stoffkosten müssen gesondert nachgewiesen werden
(eigenes Formblatt entwickeln!)

Formblatt 211 VHB (Aufforderung zur Angebotsabgabe) Teil I

Was muss Auftraggeber im Formblatt 211 („Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes“) angeben?

Unter Ziffer B) ist

- entweder „225 Stoffpreisgleitklausel“ anzukreuzen oder, bei abweichender Stoffpreisgleitklausel,
- in einem separaten Punkt zu ergänzen „Vertragliche Regelung zur Stoffpreisgleitung“. Der neu ergänzte Punkt unter Ziffer B) muss angekreuzt werden.

Wenn die Aufforderung zur Angebotsabgabe (Formblatt 211 VHB) sowohl eine Stoffpreisgleitung (Materialpreisgleitung) als auch eine Betriebsstoffpreisgleitung (Dieselgleitung) enthalten sollen, sind unter Ziffer B) dafür zwei ergänzende Angaben zu machen, nämlich

- Formblatt 225 oder „Vertragliche Regelung zur Stoffpreisgleitung“ und
- „Vertragliche Regelung zur Betriebsstoffpreisgleitung“,

die beide angekreuzt werden müssen.

Formblatt 211 VHB (Aufforderung zur Angebotsabgabe) Teil II

Was muss vom Auftraggeber im Formblatt 211 aufgenommen werden?

Ergänzung in der (EU-) Bekanntmachung:

Unter Ziffer VI.3) ist bei „Zusätzliche Angaben“ wie folgt zu ergänzen:

„Die Ausschreibung beinhaltet eine Stoffpreisgleitklausel.“

Wenn die Aufforderung zur Angebotsabgabe (Formblatt 211 VHB) sowohl eine Stoffpreisgleitung (Materialpreisgleitung) als auch eine Betriebsstoffpreisgleitung (Dieselgleitung) enthalten sollen, ist unter Ziffer VI. 3) folgendes aufzunehmen:

„Die Ausschreibung beinhaltet eine Stoffpreisgleitklausel und eine Betriebsstoffpreisgleitklausel.“

Bagatellgrenze

- Die Bagatellgrenze ist eine rechnerische Festlegung der vertraglichen Risikoverteilung (in Euro).
- Nach VHB Bund: Mehr- oder Minderaufwendungen werden erst vergütet, wenn der Bagatellbetrag überschritten ist, d. h. wenn die Aufwendungen mehr als **2 v. H. der Abrechnungs-summe** der im „Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel“ aufgeführten Positionen (OZ) betragen.
 Stellschraube für den Auftraggeber
- Bagatellgrenze ist auch im Rahmen der Selbstbeteiligung des Auftragnehmers relevant.

Selbstbeteiligung des Auftragnehmers

- Die Selbstbeteiligung ist eine rechnerische Festlegung der Vertragsanpassung (in Euro).
- An den ermittelten Mehraufwendungen wird der Auftragnehmer beteiligt; seine Selbstbeteiligung beträgt **10 v. H. der Mehraufwendungen**, mindestens aber die Höhe des Bagatellbetrages (so 225 VHB Bund).

weitere Stellschraube für den Auftraggeber
- Bagatellgrenze auch im Rahmen der Selbstbeteiligung des Auftragnehmers relevant.
- Streitig ist, ob die den Selbstbehalt übersteigenden Mehrkosten noch einmal geteilt werden müssen (so Erlasse vom 25.03.2022), also nicht alleine vom Auftraggeber zu tragen sind.
- Wenn ja, führt dies in der Praxis häufig zum Ausschluss von Anpassungsansprüchen des Auftragnehmers (→ Konfliktpotential).

Nachträgliche Vereinbarung einer Preisanpassung – möglich?

Verwaltungsrechtlich:

- je nach Einzelfall zulässig

Vertragsrechtlich:

- ja, weil Grundsatz der Vertragsfreiheit,
- aber je nach Ausgestaltung und bei Mehrfachverwendungsabsicht Problem der inhaltlichen Wirksamkeit nach §§ 305 ff BGB (Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen)

Vergaberechtlich:

- Vergaberecht endet grundsätzlich mit Zuschlagserteilung (= Vertragsschluss)
- Ausnahme: § 132 GWB (Auftragsänderungen) im Oberschwellenwert-Bereich!

Ausnahme: § 132 GWB bzw. § 22 EU VOB/A

Vertragsanpassung gemäß § 313 BGB = wesentliche Auftragsänderung im Sinne des § 132 GWB bzw. § 22 EU VOB/A?

- Wenn ja, wäre eine neue Ausschreibung erforderlich.
- Nach dem Erlass vom 25. März 2022 gilt folgendes:
 - Schon keine Auftragsänderung, da lediglich ursprüngliches wirtschaftliches Gleichgewicht wieder hergestellt (also gerade nicht geändert) wird, § 132 Abs. 2 GWB.
 - Wenn doch Auftragsänderung, dann ohne neues Vergabeverfahren zulässig, da der öffentliche Auftraggeber die auslösenden Umstände (Ukraine-Krieg) im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte, § 132 Abs. 3 Nr. 3 GWB.
 - Wenn doch Auftragsänderung, dann ohne Ausschreibung zulässig, wenn der Wert der Änderung (Summe aller Auftragsänderungen)
 - den Schwellenwert nicht übersteigt und
 - nicht mehr als 15 % des ursprünglichen Auftragswerts beträgt.

- ➔ Laut Erlass muss nachträgliche Vertragsanpassung nach § 313 BGB i.d.R. nicht ausgeschrieben werden (strittig).
- ➔ § 132 GWB bzw. § 22 EU VOB/A bei Oberschwellenwert-Aufträgen stets im Auge behalten !!!

Nachträgliche Vereinbarung einer Preisanpassung – verpflichtend?

Vertragsrechtlich:

nicht verpflichtend -> Vertragsfreiheit

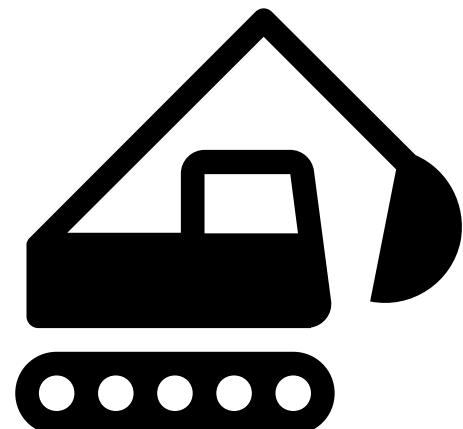
Vergaberechtlich:

nicht verpflichtend -> Vergaberecht endet mit Zuschlagserteilung

Verwaltungsrechtlich:

die Rundschreiben ordnen eine **Einzelfallbetrachtung** an.

- Für Behörden unterhalb der Bundesbauverwaltung sind die Rundschreiben nicht verbindlich, sondern allenfalls empfohlen.
- In der Praxis wird überwiegend eine nachträgliche Preisanpassung vereinbart.



Preisgleitung bei Betriebsstoffen (Diesel)

(1) Betriebsstoffpreisgleitung (Dieselgleitung)

- Der Preis für Dieselkraftstoff ist derzeit extrem schwankend und nicht vorhersehbar.
- Aus **Ziffer 2.3. der Richtlinien** zum Formblatt 225 VHB ergibt sich:

„Für Betriebsstoffe ist in Ausnahmefällen die Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel möglich.“

- Nach dem **Erlass vom 25. März 2022** darf von der Regelung in Ziffer 2.3. der Richtlinien bei maschinenintensiven Gewerken Gebrauch gemacht werden, wenn beide der nachfolgenden Voraussetzungen zutreffen:
 1. *Die Vertragsunterlagen sind so aufgestellt, dass sie sich für die indexbasierte Preisgleitung eignen (eigene Ordnungsziffer) und*
 2. *Der Wert der Betriebsstoffe übersteigt ein Prozent der geschätzten Auftragssumme.*
 - **Fazit:** Dieselgleitung **grundsätzlich zulässig** (so bspw. auch Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau Rheinland-Pfalz, Schreiben vom 31. Mai 2022)

(2) Betriebsstoffpreisgleitung (Dieselgleitung)

- Es gibt kein eigenes Formblatt.
- **Problem 1:** Festlegung des Dieselanteils
 - Lösungsmöglichkeiten:
 - Pauschal
 - Nach tatsächlichem Verbrauch
- **Problem 2:** Festlegung des jeweiligen Dieselpreises
 - Lösungsmöglichkeiten:
 - Index (destatis) oder andere Datenbanken
 - tatsächliche Kosten

Fazit: Entwicklung eines eigenen Formblattes mit diesen Lösungsansätzen

(3) Betriebsstoffpreisgleitung (Dieselgleitung)

Sonderproblem: **Bagatellgrenze Diesel?**

- Keine ausdrückliche Anordnung in Rundschreiben
- Wird in der Praxis in der Regel nicht vereinbart
- Vereinbarung einer Bagatellgrenze aber zulässig

Sonderproblem: **Selbstbehalt Diesel?**

- Ausdrückliche Anordnung in Rundschreiben enthalten
- Wird in der Praxis in der Regel vereinbart in Höhe von 10 %
- Vereinbarung des Selbstbehaltes zulässig

(1) Preisanpassung - Diesel Pauschal

- Die Vergütung der Dieselgleitung erfolgt pauschal.
- Die Abrechnung der Dieselgleitung erfolgt prozentual in Abhängigkeit vom Leistungsfortschritt, der durch Abschlags- oder Schlussrechnung nachgewiesen wird.
- Der Kostenanteil des Betriebsstoffes Diesel wird pauschal vereinbart, und zwar mit dem nachstehenden Prozentsatz an der bei Zuschlagserteilung (Vertragsschluss) maßgeblichen (vorläufigen) Auftragssumme ohne Mehrwertsteuer:

Anteil des Betriebsstoffes Diesel an der (vorläufigen) Auftragssumme			
	(vorläufige) Auftragssumme netto [Mio. €]		
	< 3	3-10	> 10
Straßen- und Tiefbau	5%	4%	3%
Hochbau	4%	3%	2%
Lieferleistungen	3%	2%	1%

- Ändert sich die Auftragssumme nach Zuschlagserteilung (Vertragsschluss), bleibt der vereinbarte pauschale Kostenanteil unverändert. Dies gilt auch dann, wenn die Abrechnungssumme der Schlussrechnung von der vorläufigen Auftragssumme abweicht.

(2) Preisanpassung - Diesel Pauschal

- Die Dieselgleitung umfasst die Lieferung und Verwendung des erforderlichen Betriebsstoffes Diesel für alle vertraglich geschuldeten Teilleistungen einschließlich Transportleistungen.
- Der Ausgleichsbetrag wird abhängig von der tatsächlichen Abrechnungssumme der jeweiligen Abschlagsrechnung oder der Schlussrechnung berechnet.
- Kalkulierte Kosten sind unerheblich.
- Alternative zur pauschalen Anpassung:

Festlegung des Dieselanteils nach tatsächlichem Verbrauch (nicht pauschal).

Festlegung des Dieselpreises entweder nach Index oder nach tatsächlichen (erforderlichen) Kosten. → Hierfür muss ein gesondertes Formblatt entwickelt werden.

Preisanpassungsmöglichkeiten außerhalb des § 313 BGB

- 1) § 2 Abs. 5 VOB/B (geänderte Leistung)
- 2) § 2 Abs. 6 VOB/B (zusätzliche Leistung)
- 3) § 2 Abs. 3 VOB/B (Mehrmengen über 110 %)

Folge aus 1) bis 3) für geänderte und zusätzliche Leistungen und Mehrmengen über 110 %:

BGH (seit Urteil des VII. Zivilsenats vom 8.8.2019 - VII ZR 34/18):

- alter Einheitspreis ist "tot";
- **neuer Preis** = tatsächlich erforderliche Kosten (einschließlich BGK) plus angemessene Zuschläge für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn

- 4) § 4 Abs. 3 VOB/B (Bedenkenanmeldung)
Folge: § 2 Abs. 5 / Abs. 6 VOB/B (**neuer Preis**).

- 5) § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B, § 642 BGB (hindernde Umstände)
 - Keine Pflichtverletzung einer Partei; reine Vorhaltekosten werden ersetzt; **keine Preisanpassung**.

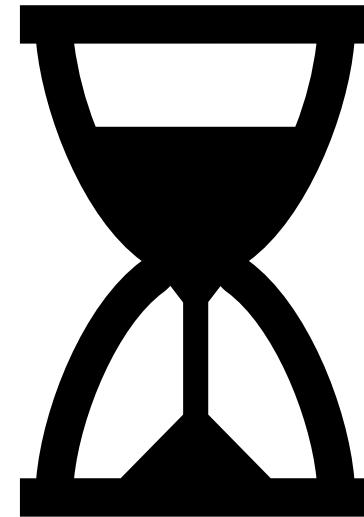
Abgrenzung Stoffpreisgleitung ≠ Mehrmassen ≠ geänderte/zusätzliche Leistungen

- **Anordnung**
 - Stoffpreisgleitung: (-)
 - Mehrmassen: (-)
 - Geänderte/zusätzliche L.: (+)
- **Leistung**
 - Stoffpreisgleitung: unverändert, nur Beschaffungs-/Herstellkosten verändert
 - Mehrmassen: unverändert, nur Massenvordersätze verändert
 - Geänderte/zusätzliche L.: verändert
- **Berechnung der Vergütung**
 - Stoffpreisgleitung: nur EKT (reiner) Stoffkostenanteil werden angepasst, keine Zuschläge
 - Mehrmassen: über 110 %: EKT inkl. BGK + AGK + W+G neu
 - Geänderte/zusätzliche L.: für geänderte/zusätzliche Leistungen: EKT inkl. BGK + AGK + W+G neu

Folgen einer Kündigung seitens des Auftragnehmers

- 1) **Der Auftraggeber muss den Auftrag neu ausschreiben.**
Risiko für (öffentlichen) Auftraggeber:
 - Mehr Zeit,
 - Höherer Preis,
 - Ggf. Verlust Fördermittel.
- 2) **ggfs. Schadensersatzpflicht** des Auftragnehmers gegenüber Auftraggeber, falls Auftragnehmer Vertrag zu unrecht gekündigt hat.

Zeitliche Auswirkungen



Verlängerung von Vertragsfristen bei VOB/B-Verträgen:

§ 6 Abs. 2 c) VOB/B: „Ausführungsfristen werden verlängert, soweit die Behinderung verursacht ist ... durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände.“

- Materialengpässe aufgrund des Ukraine-Krieges sind solche Umstände.
- **Rechtfolgen:**
 - Ausführungsfrist wird verlängert um die Dauer der Nichtlieferbarkeit der Materialien plus angemessener Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten, § 6 Abs. 4 VOB/B.
 - Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche des Auftraggebers gegenüber den Auftragnehmer entstehen dadurch nicht.
 - Vertragsstrafen gegen den Auftragnehmer kann der Auftraggeber nicht geltend machen.
 - Auftraggeber gerät gegenüber Folgegewerken nicht in Annahmeverzug.

Verlängerung von Vertragslaufzeiten bei BGB-Verträgen

- Anpassung der Vertragsfristen auch über § 313 BGB möglich
- Auftraggeber und Auftragnehmer haben den Vertrag in der Annahme geschlossen, dass sich die vereinbarten Vertragslaufzeiten grundsätzlich einhalten lassen.
- Der Vertrag wäre mit dem derzeitigen Inhalt nicht geschlossen worden, wenn die Vertragsparteien gewusst hätten, dass die Kriegsereignisse drastische Materialengpässe und damit Auswirkungen auf die Vertragsfristen zur Folge haben würden.
- Kriegsereignis = Ereignis höherer Gewalt.
- Ereignis höherer Gewalt = Unterfall der Störung der Geschäftsgrundlage.



Vertragsanpassung auch in zeitlicher Hinsicht gemäß § 313 Abs. 1 BGB.

Zukünftige Ausschreibungen (bislang keine Veröffentlichung)

Zukünftige Ausschreibungen (bislang keine Veröffentlichung)



Bei zukünftigen Ausschreibungen muss der öffentliche Auftraggeber darauf achten, eine geeignete Stoffpreisgleitung mit auszuschreiben.



Andernfalls Verstoß gegen §§ 7 (EU),
9 d (EU) VOB/A.

Laufende Vergabeverfahren vor Zuschlagserteilung



Richtiges Verhalten des Bieters

- Verstoß gegen § 7 (EU) VOB/A rügen.
- Zurückversetzung der Ausschreibung in einen vorherigen Stand und Aufnahme einer geeigneten Stoffpreisgleitung verlangen, gegebenenfalls sogar Aufhebung und Neuausschreibung.



(1) Richtiges Verhalten des öffentlichen Auftraggebers

- Bindefrist im Regelfall
 - Oberschwellig: 60 Tage nach § 10 a EU Abs. 8 VOB/A
 - Unterschwellig: 30 Tage, § 10 Abs. 4 VOB/A.
- Bei extremen Preisschwankungen innerhalb Bindefrist kann Angebot Auskömmlichkeit verlieren.
- Vergabestelle hat daher auf Hinweis des Bieters **(erneute) Prüfung der Auskömmlichkeit** des Angebotspreises, § 16 d (EU) Abs. 1 Nr. 2 VOB/A, durchzuführen.
- Dasselbe gilt, wenn wegen Lieferschwierigkeiten die terminlichen Rahmenbedingungen der Ausschreibung nicht eingehalten werden können, § 15 (EU) Abs. 1 Nr. 1 VOB/A (BGH, Urteil vom 18.06.2019 - X ZR 86/17 -).
- Bestätigt sich Unauskömmlichkeit nach Aufklärung, darf Zuschlag wegen § 16 d Abs. 1 Nr. 1 VOB/A **nicht erteilt** werden.



(2) Richtiges Verhalten des öffentlichen Auftraggebers

- Verfahren zurückversetzen und Preisanpassungsmöglichkeiten, gegebenenfalls auch flexiblere Termine, in die Ausschreibung aufnehmen.
- Wenn das nicht möglich ist: Aufhebung und Neuausschreibung.
- Dies gilt auch dann, wenn ein Bieter kurz vor dem Zuschlag steht, z. B. schon eine auf ihn lautende Bieterbenachrichtigung versandt worden ist (BGH, 11.11.2014, - X ZR 32/14 -: Bieter darf nicht in den Vertrag gezwungen werden, bei dem er schwere Verluste erleiden wird und dies der Vergabestelle bekannt ist).

Einzelfragen

- Keine Gleitung ausgeschrieben: Kann Auftragnehmer rügen?
- Wenn gerügt, aber nicht abgeholfen: trotzdem Anspruch des Auftragnehmers?
- Wenn nicht gerügt: trotzdem Anspruch des Auftragnehmers?
- Nur bestimmte Stoffe zur Gleitung in Ausschreibung angesprochen: Kann Auftragnehmer trotzdem Gleitung für andere Stoffe verlangen?

Auswirkungen einer Preisanpassung auf HOAI- Planerverträge

(1) Stoffpreisgleitklauseln - Grundleistungen oder Besondere Leistungen?

- **Grundleistungen (§ 3 Abs. 1 HOAI):**
Leistungen, die im Allgemeinen zur Erfüllung eines Auftrags erforderlich und in Leistungsbildern erfasst sind.
-> kein zusätzliches Honorar
- **Besondere Leistungen (§ 3 Abs. 2 HOAI):**
Leistungen, die keine Grundleistungen sind.
-> zusätzlicher Honoraranspruch, nach Grund und Höhe frei vereinbar
- Vorrang der vertraglichen Regelung. Es kommt auf den jeweiligen Planervertrag an. Leistungsumfang ist frei verhandelbar (Vertragsfreiheit).
- Bestandteil der Grundleistungen der **Leistungsphase 6** (Vorbereitung der Vergabe)?
 - Anlage 10 LPH 6:
 - Buchstabe d) Ermitteln der Kosten auf der Grundlage vom Planer bepreister Leistungsverzeichnisse
 - Buchstabe e) Kostenkontrolle durch Vergleich der vom Planer bepreisten Leistungsverzeichnisse mit der Kostenberechnung
 - Buchstabe f) Zusammenstellung der Vergabeunterlagen für alle Leistungsbereiche

(2) Stoffpreisgleitklauseln - Grundleistungen oder Besondere Leistungen?

- Bestandteil der Grundleistungen der **Leistungsphase 7** (Mitwirkung bei der Vergabe)?
 - Anlage 10 LPH 7:
 - Buchstabe b) Einholen von Angeboten
 - Buchstabe c) Prüfen und Werten der Angebote und der Angemessenheit der Preise
 - Buchstabe f) Zusammenstellen der Vertragsunterlagen für alle Leistungsbereiche
 - Buchstabe g) Vergleichen der Ausschreibungsergebnisse mit den vom Planer bepreisten Leistungsverzeichnissen oder der Kostenberechnung
- Bestandteil der Grundleistungen der **Leistungsphase 8** (Objektüberwachung und Dokumentation)?
 - Anlage 10 LPH 8:
 - Buchstabe g) Rechnungsprüfung
 - Buchstabe h) Vergleich der Ergebnisse der Rechnungsprüfung mit den Auftragssummen
 - Buchstabe i) Kostenkontrolle durch Überprüfung der Leistungsabrechnung im Vergleich zu den Vertragspreisen
 - Buchstabe j) Kostenfeststellung

(3) Stoffpreisgleitklauseln - Grundleistungen oder Besondere Leistungen?

- Anlehnung an Besondere Leistungen der HOAI möglich?
 - „Analyse der Alternativen/Varianten und deren Wertung mit Kostenuntersuchung (Optimierung)“ (HOAI, Anlage 10.1, LPH 3), ggf. bei der Suche nach anderen, ggf. kostengünstigeren Materialien notwendig,
 - „Mitwirken bei der Prüfung von bauwirtschaftlich begründeten Nachtragsangeboten“ (HOAI, Anlage 10.1, LPH 7),
 - „Prüfen und Werten von Nebenangeboten mit Auswirkungen auf die abgestimmte Planung“ (HOAI, Anlage 10.1, LPH 7).
- Die Prüfung von Nachträgen stellt nur bei Ingenieurbauwerken eine besondere Leistung dar (Leistungsphase 8), nicht aber beim Architekten.
Andere Auffassung z.B. Architektenkammer Baden-Württemberg, die das als besondere Leistung der Leistungsphase 7 einzugruppieren versucht.

https://www.akbw.de/fileadmin/download/dokumenten_datenbank/AKBW_Merkblaetter/Architekturbuero_Bueroberatung-Buerobetrieb/Merkblatt432_Materialpreissteigerungen.pdf

(4) Stoffpreisgleitklauseln - Grundleistungen oder Besondere Leistungen?

Ergebnis:

- Es handelt sich um eine Frage der Vertragsauslegung, §§ 133, 157 BGB.
- Maßgeblich ist daher der „Empfängerhorizont“ („vernünftiger Dritter in der Situation des Empfängers der Willenserklärung“).
- Anlehnung an Besondere Leistungen der HOAI „passt“ vom Wortlaut her nicht.
- Planer ist im Rahmen der Grundleistungen zur vollständigen und richtigen Ausschreibung verpflichtet (Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts 5. Auflage 2020), also auch zur Verwendung von Regelungen zur Preisgleitung, insbesondere solcher aus dem Vergabehandbuch.
- Diese Verpflichtung des Planers ist eher weit zu verstehen, d.h. Architekt muss Formblatt 225 bzw. 225a VHB kennen, hierzu beraten und mit den Formblättern des VHB arbeiten können. Der Architekt muss auch die für eine Preisgleitung relevanten Positionen herausarbeiten. Im Einzelnen höchst strittig. Noch keine Rechtsprechung.
- Er muss allerdings nicht selbst eine eigene Preisgleitklausel entwickeln (Rechtsberatung).

Auswirkungen einer Preisanpassung auf HOAI- Planerverträge

Erhöhung der anrechenbaren Kosten?

- Das Honorar für Grundleistungen richtet sich nach den anrechenbaren Kosten gemäß Kostenberechnung (sofern keine Berechnung vorliegt, gemäß Kostenschätzung), § 6 Abs. 1 HOAI.
- Die Kostenschätzung erfolgt in LPH 2 (Vorplanung), die Kostenberechnung in LPH 3 (Entwurfsplanung), Anlagen 10 ff. zur HOAI.
- **Folge:**
Kostensteigerungen wegen Vertragsanpassung nach § 313 BGB vor Abschluss der LPH 3 erhöhen die anrechenbaren Kosten. Nach Abschluss der LPH 3 spielen Kostensteigerungen für die Honorarberechnung keine Rolle mehr.
- **Ausnahme:**
wenn der Planervertrag eine Abweichung von der HOAI regelt (z. B. Abrechnung nach Kostenanschlag oder nach Kostenfeststellung). Die Parteien können die Baukosten abweichend von § 6 Abs. 1 HOAI schriftlich vereinbaren („Baukostenvereinbarung“), § 6 Abs. 3 HOAI, oder HOAI ganz außer Ansatz lassen (nicht mehr verbindlich).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!