

Vergabe Navigator

ÖFFENTLICHE AUFTRÄGE RECHTSSICHER VERGEBEN – FACHINFORMATIONEN FÜR DIE VERGABESTELLEN

HERAUSGEBER

Rechtsanwalt
Norbert Dippel

Ltd. städt. Rechtsdirektor
Martin Krämer

Rechtsanwalt
Prof. Dr. Ralf Leinemann

Rechtsanwalt
Dr. Rainer Noch

Beigeordneter a.D., DStGB
Norbert Portz

Stadtrechtsdirektor
Dr. Kay-Uwe Rhein

Dipl.-Ing.
Ulrich Welter



■ *Hattig/Himmel/Oest/Welter*

Die Preisgleitklausel im Praxistest

Antworten auf häufige Fragen

5

■ *Rechtsanwalt Moritz Schmidt*

Aufhebung wegen Bauzeitverschiebung

OLG Naumburg: Massive Verzögerung
des Baus kann Aufhebungsgrund sein

26

■ *Rechtsanwalt Dr. Rainer Noch*

Das (lange) Wochenende

Feiertage & Co: Was gilt dann
eigentlich für die Fristberechnung?

33

422

≡ Reguvis

Kooperationspartner des
Bundesanzeiger Verlages



NACHRICHTEN • AKTUELLES 3



GRUNDSÄTZE DER BESCHAFFUNG UND VERGABE

Hattig/Himmel/Oest/Welter

Die Preisleitklausel im Praxistest
Antworten auf häufige Fragen 5

Stadtoberrechtsrat Jörg Els

Vereint im Wettbewerb
Zur Beteiligung verbundener Unternehmen
im Vergabeverfahren 12

Rechtsanwältin Katrin Beckmann-Oehmen

Rechenaufgabe Nachlässe und Skonti
Zur korrekten Erfassung von bedingten und
unbedingten Nachlässen 15

Dipl.-Ing. Ulrich Welter

Fatale Unklarheiten zu Planungsbeginn
Bedarfsermittlung, Zielfindungsphase und
Leistungsphase 0 17



RECHTSPRECHUNG

Rechtsanwältin Melanie Bördner

Der Auftraggeber ist Herr des Verfahrens 20

Rechtsanwalt Lucas Orf

Im Konzeptwettbewerb 22

Rechtsanwalt Armin Preussler

Auftrag oder Konzession? 24

Rechtsanwalt Moritz Schmidt

Aufhebung wegen Bauzeitverschiebung 26

Rechtsanwalt Simon Gesing

Was sind wesentliche Sicherheitsinteressen? 28



DER TYPISCHE FALL

Rechtsanwalt Dr. Rainer Noch

Teure Zoo-Sanierung 30



DER VERGABE-CHECK

Rechtsanwalt Dr. Rainer Noch

Das (lange) Wochenende 33



MEDIENNAVIGATOR 36



TERMINE 37

IMPRESSUM

Vergabe Navigator

Öffentliche Aufträge rechtssicher vergeben – Fachinformationen für die Vergabestelle – herausgegeben in Verbindung mit RA Norbert Dippel, Abteilungsleiter Vergabe bei der HIL Heeresinstandsetzungslogistik GmbH, Bonn; Stadtrechtsdirektor Dr. Kay-Uwe Rhein, Leiter Vergaberecht der Stadt Mönchengladbach; Rechtsanwalt, Ltd. St. Rechtsdirektor Martin Krämer, ehemaliger Leiter Zentrales Vergabeamt, Bundesstadt Bonn; RA Prof. Dr. Ralf Leinemann, Kanzlei Leinemann & Partner, Berlin; RA Dr. Rainer Noch, Oppler Büchner Rechtsanwälte PartGmbH, München; Dipl.-Ing. Ulrich Welter, Berater, ö.b.v.S. für Ingenieurhonorare nach HOAI, inside, Büsum; Norbert Portz, Leiter des Vergabedezernats des Deutschen Städte- und Gemeindebundes a.D., Ehrenamtlicher Beisitzer der Vergabekammer des Bundes, Bonn/Berlin

Redaktion

RA Oliver Hattig
Hattig und Dr. Leupolt Rechtsanwälte
Ebertplatz 14–16, 50668 Köln
Telefon: 0221 78955-01, Telefax: 0221 78955-06
E-Mail: hattig@hattig-leupolt.de

Redaktion Reguvis Fachmedien GmbH

Lea Rasche
Telefon: 0221 97668-423, Telefax: 0221 97668-271
E-Mail: lea.rasche@reguvis.de

Verantwortlich für den Inhalt

Uwe Mähren, Köln

Manuskripte

Manuskripte sind unmittelbar an die Redaktion im Verlag zu senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden. Der Verlag behält sich das Recht zur redaktionellen Bearbeitung der angenommenen Manuskripte vor.

Erscheinungsweise

zweimonatlich, jeweils zum 10. der ungeraden Monate

Bezugspreise/Bestellungen/Kündigungen

Einzelheft 38,70 € inkl. MwSt. und Versandkosten (Inland 1,40 € pro Ausgabe/Ausland 4,50 € pro Ausgabe). Der Jahresabopreis beträgt 222,30 € inkl. MwSt. und Versandkosten (Inland 1,40 € pro Ausgabe/Ausland 4,50 € pro Ausgabe) (für Mitglieder des Forum Vergabe e.V., VBI und Studenten beträgt der Jahresabopreis 183,80 € inkl. MwSt. und Versandkosten [Inland 1,40 € pro Ausgabe/Ausland 4,50 € pro Ausgabe]). Bestellungen über jede Buchhandlung oder beim Verlag. Der Bezugszeitraum beträgt jeweils 12 Monate. Kündigungen müssen schriftlich erfolgen und spätestens am 15. des Vormonats, in dem das Abonnement endet, beim Verlag eingegangen sein.

Verlag: Reguvis Fachmedien GmbH

Postfach 10 29 52, 50469 Köln
Geschäftsführung: Jörg Mertens

Abo-Service

Telefon: 0221 97668-240, Telefax: 0221 97668-271
E-Mail: vergabe@reguvis.de

Urheber- und Verlagsrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jegliche Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Mit der Annahme des Manuskriptes zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Vervielfältigungsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts. Das Nutzungsrecht umfasst auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken, insbesondere im Wege elektronischer Verfahren einschließlich CD-ROM und Online-Dienste.

Cover-Copyright: © AdobeStock – Shutter B

Haftungsausschluss

Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge wurden nach bestem Wissen und Gewissen geprüft. Eine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit kann jedoch nicht übernommen werden. Eine Haftung für etwaige mittelbare oder unmittelbare Folgeschäden oder Ansprüche Dritter ist ebenfalls ausgeschlossen. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht notwendig die Meinung der Redaktion wieder.

Anzeigenleitung

André Fischer, andre.fischer@reguvis.de
Reguvis Fachmedien GmbH
Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln
Telefon: 0221 97668-343, Telefax: 0221 97668-288

Anzeigenpreise

Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 17 vom 01.01.2022

Herstellung

Günter Fabritius, Telefon: 0221 97668-182

Satz

TKG Wienpahl, Köln

Druck

Appel & Klinger Druck und Medien GmbH

ISSN:1861-6658

Die Preisgleitklausel im Praxistest

Aktuelle Klarstellungen – Antworten auf häufige Fragen



Rechtsanwalt Oliver Hattig, Hattig und Dr. Leupolt Rechtsanwälte, Köln;
Dr.-Ing. Dipl.-Wirt. Ing. Wulf Himmel, ö.b.u.v. Sachverständiger für Preisermittlung und Abrechnung im Hoch- und Ingenieurbau, Lehrbeauftragter an der Universität Duisburg-Essen, MCE CONSULT AG, Essen; Rechtsanwalt Tobias Oest, okl & partner Rechtsanwälte, Köln; Dipl.-Ing. Ulrich Welter, ö.b.u.v. Sachverständiger für Ingenieurhonorare nach HOAI, Büsseldorf

Angesichts der extremen Preissteigerungen bei Baustoffen ist die Vereinbarung einer Preisgleitklausel derzeit häufig das Mittel der Wahl. Mit Erlass vom 22.6.2022 (BW17-70437/9#4) hat das Bundesbauministerium aktuelle Klarstellungen zur Anwendung der Stoffpreisgleitklausel veröffentlicht. Ergänzend zu den Beiträgen in den Ausgaben 5/21 und 1/22 (jeweils Seite 5 ff.) des VergabeNavigators die neuen Klarstellungen im Überblick und dazu Antworten auf die häufigsten Fragen in der Praxis.

Im Rundschreiben vom 25.3.2022 (BW17-70437/9#4) hat die Regierung Regelungen zu Stoffpreisgleitklauseln mitgeteilt. Diese sind in neuen Ausschreibungen für Bundesbaumaßnahmen für besonders betroffene Produktgruppen vorzusehen. Grundlage ist das Formblatt 225 des Vergabehandbuchs des Bundes (VHB). Steigen die einschlägigen Indizes des Statistischen Bundesamts, kann auf dieser Grundlage eine Preisanpassung vorgenommen werden.

Die aktuellen Klarstellungen des Ministeriums vom 22.6.2022

Wie das Bundesbauministerium im Erlass vom 22.6.2022 schreibt, bestehe „angesichts des großen, weit über den Bundesbau hinausreichenden Wirkungskreises“ des Erlasses vom 25.3.2022 „Anlass zu mehreren Klarstellungen“.

Diese betreffen u.a. die Geltung der Stoffpreisgleitklausel, die von ihr erfassten Stoffe, eine (neue) Aufgreifschwelle sowie (ebenfalls neu) einen bestimmten Kostenanteil des betroffenen Baustoffes, ab der die Gleitklausel zu vereinbaren ist.

Zudem führt der Erlass ein neues Formblatt 225a VHB ein, das neue alternative Möglichkeiten zur Ermittlung des Basiswertes 1 vorsieht. Schließlich enthält der Erlass vom 22.6.2022 weitere Hinweise zum Umgang mit der Stoffpreisgleitklausel, zum Beispiel in laufenden Vergabeverfahren sowie bei bestehenden Verträgen.

Der Erlass vom 22.6.2022 verändert den Ursprungs-Erlass vom 25.3.2022 mit sofortiger Wirkung. Die Geltung des geänderten Ursprungs-Erlasses wird bis 31.12.2022 verlängert. Im Übrigen wird der Erlass vom 21.5.2021 zu Materialengpässen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie (BW I 7 – 70437/9#3) aufgehoben. Er hat neben der jetzigen Regelung keine eigenständige Bedeutung mehr.

1. Ist die Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln zwingend vorgeschrieben?

Antwort (Hattig/Oest): Die Erläuterungen zu Formblatt 225 VHB legen allge-

mein fest, dass die Preisgleitklausel verbindlich vorzugeben ist. So heißt es in Ziffer 1: „Die Stoffpreisgleitklausel findet (...) Anwendung“; gemäß Ziffer 2.1 „sind“ Stoffpreisgleitklauseln bei Bauverträgen unter den in Ziffer 2.1 a) bis c) genannten drei Bedingungen vorzusehen; diese dürften in der derzeitigen Situation ohnehin häufig erfüllt sein.

Der Erlass vom 25.3.2022 hat die Anwendung der Stoffpreisgleitklausel noch erleichtert, indem er die Bedingungen in Nr. 2.1 a) der Erläuterungen unterschiedslos als erfüllt ansieht. Zudem ermöglicht er die Anwendung der Stoffpreisgleitklausel im Hinblick auf den maßgeblichen Zeitraum gemäß Ziffer 2.1 b) der Erläuterungen schon dann, wenn zwischen Angebotsabgabe und Lieferung/Fertigstellung mehr als ein Monat liegt.

Im Erlass vom 22.6.2022 weist das Bundesbauministerium (BMWSB) auf folgendes hin:

- Erlasse des BMWSB sind allein verbindlich für das **Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung** sowie die Länderbauverwaltungen, soweit sie in Organleihe Bauaufgaben des Bundes wahrnehmen.
- Für die **Länderbauverwaltungen in Angelegenheiten des Landesbaus** sind sie nicht verbindlich, sondern es gelten die jeweiligen Landesregelungen. Zahlreiche Länder übernehmen die Regelung des Bundes jedoch für ihren Zuständigkeitsbereich.
- Inwieweit sie für die **Kommunen** gelten, hängt von der Regelung des jeweiligen Landes ab. Einige Länder empfehlen ihren Kommunen die Anwendung.
- Für **Bauverträge zwischen Privaten** entfalten Erlasse keine Bindungswirkung.
- Ob **Empfänger von Zuwendungen** des Bundes den Erlass beachten müssen, entscheidet sich nach den Bestimmungen des Zuwendungsbescheids.
- Die einschlägigen **Nebenbestimmungen** für Zuwendungen verpflichten die Zuwendungsempfänger bei der Vergabe von Baumaßnahmen zur Anwendung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A).
- Diese enthält keine ausdrücklich Regelung dazu, ob und in welcher Form Stoffpreisgleitklauseln vorzusehen sind. Insbesondere sehen § 7 Absatz 1 Nummer 3, § 9d VOB/A nicht ausdrücklich Stoffpreisgleitklauseln vor.

Mit dem Erlass vom 22.6.2022 wird die VOB/ A nicht geändert, sie wird lediglich ausgelegt, mit Bindungswirkung allein für die Adressaten des Erlasses. Ob ein Zuwendungsbescheid über die üblichen Nebenbestimmungen hinaus Regelungen enthält, die eine Bindung an den Erlass begründen können, muss im Einzelfall geprüft werden.

2. Haben die Unternehmen nach Vergaberecht einen Anspruch auf die Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel?

Antwort (Hattig/Oest): Vergaberechtlich haben Bieter grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber eine Preisgleitklausel vorsieht. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) lässt sich den EU-Vergaberichtlinien kein Gebot zur Vereinbarung von Preisanpassungsklauseln entnehmen (EuGH, Urteil v. 19.4.2018 – C-152/17).

Im Erlass vom 22.6.2022 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die nachträgliche Einbeziehung (bzw. auch deren Erweiterung infolge der abgesenkten Aufgreifschwelle) von Stoffpreisgleitklauseln nicht ausnahmslos erfolgen muss. Nach Abwägung der Vor- und Nachteile könne davon im Einzelfall abgesehen werden. Eine nachträgliche Einbeziehung sei beispielsweise nicht geboten, wenn kein Bieter ihr Fehlen rüge, heißt es in dem Erlass. Soweit Bauverwaltungen seit dem 25.3.2022 bereits in diesem Sinne vorgegangen sind, wird dies ausdrücklich genehmigt.

Das Erfordernis zur Vereinbarung einer Preisanpassungsklausel kann sich jedoch in bestimmten Fällen aus einer ansonsten für den Bieter unzumutbaren Angebotskalkulation ergeben.

In der derzeitigen Situation kann es für Bieter ein „ungewöhnliches Wagnis“ im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A bzw. § 7 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A bedeuten bzw. die Zumutbarkeitsgrenze (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 19.6.2013 – VII-Verg 4/13) überschreiten, wenn sie in ihren Angeboten Festpreise kalkulieren müssen, ohne dass eine Preisgleitklausel vereinbart worden ist.

Öffentliche Auftraggeber sollten ihre (Bau-)Vergabeunterlagen daher unseres Erachtens wegen der aktuellen Entwicklungen bis auf Weiteres um angemessene Preisgleitklauseln ergänzen.

3. Was gilt für bestehende Verträge?

Antwort (Hattig/Oest): Das Rundschreiben vom 25.3.2022 (Ziffer IV.) hält ausdrücklich fest, dass bestehende Verträge grundsätzlich einzuhalten sind und die Leistungen von den Unternehmen wie beauftragt ausgeführt werden müssen.

Nach Prüfung der Unterlagen und in der Gesamtabwägung des Einzelfalls nach Ziffer IV.2 bzw. IV.3 des Erlasses vom 25.3.2022 kann wegen der Kriegsereignisse in der Ukraine und den dadurch hervorgerufenen Materialengpässen und Materialpreisteigerungen auch die nachträgliche Einbeziehung einer Stoffpreisgleitklausel in Frage kommen. Der Erlass vom 25.3.2022 enthält hierzu weitere Voraussetzungen (Ziffer IV.5).

Der Erlass vom 22.6.2022 stellt nunmehr klar, dass als bestehende Verträge alle Verträge gelten, die bis zu 14 Kalendertage nach Kriegsausbruch, d.h. vor dem 11.3.2022 ohne Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel submitted wurden. Zudem ist künftig auch bei Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel in bestehenden Verträgen der Selbstbehalt in Höhe von zehn Prozent zu vereinbaren.

Im Übrigen weist der Erlass vom 22.6.2022 darauf hin, dass die nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel eine Möglichkeit sei, um die Unzumutbarkeit im Sinne von § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) bei Störung der Geschäftsgrundlage bzw. von § 58 der Bundeshaushaltsordnung (BHO), zur Änderung von Verträgen zu beseitigen. Bei einer nachträglichen Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel scheidet weitere Preisanpassungen nach § 313 BGB bzw. § 58 BHO aus.

4. Was gilt für Verträge, die vor Kriegsbeginn geschlossen wurden?

Antwort (Hattig/Oest): Gemäß Erlass vom 22.6.2022 (Ziffer IV.4.3) ist, soweit eine Stoffpreisgleitklausel in einem schon länger bestehenden Vertrag einbezogen wird, darauf zu achten, dass nur solche Preisteigerungen der Gleitung unterworfen werden dürfen, die nach Kriegsausbruch am 24.2.2022 eingetreten sind. Das bedeutet, dass ggf. ein „Zwischenbasiswert“ für den Zeitpunkt Februar 2022 ermittelt werden muss und die Berechnung der Mehr-/Minderaufwendungen durch Multiplikation der Differenz aus Basiswert 3 und dem neu gebildeten (Zwischen-)Basiswert, multipliziert mit der abzurechnenden Menge erfolgt.

5. Was gilt für Rahmenvereinbarungen?

Antwort (Hattig/Oest): Laut Erlass vom 22.6.2022 kann durch die Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel auch in bestehenden Rahmenvereinbarungen für den Bauunterhalt die Unzumutbarkeit im Sinne des § 313 BGB bzw. des § 58 BHO für die noch ausstehenden Einzelaufträge beseitigt werden.

Bei Rahmenvereinbarungen ist der Stoffkostenanteil aus dem Angebot zu ermitteln und auf den Monat Februar 2022 zu indizieren (Basiswert 2). Die Bagatellregelung (Formblatt 225 Nummer 2.3, zwei Prozent der Abrechnungssumme der im Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel genannten Positionen) wird auf den jeweiligen Einzelauftrag angewendet, der Selbstbehalt beträgt zehn Prozent. Dies gilt entsprechend auch für Liefer-Rahmenvereinbarungen für die im Erlass vom 25.3.2022 benannten Stoffe. Für weitere Liefer-Rahmenvereinbarungen ist sie nicht anwendbar.

6. Bestehen haushalts- oder vergaberechtliche Bedenken gegen die Ausschreibung von Stoffpreisgleitklauseln?

Antwort (Hattig/Oest): Nein, grundsätzlich nicht. Eine Stoffpreisgleitklausel gemäß dem VHB-Muster begrenzt die Anpassung auf (Bau-)Stoffe und bindet die Anpassungsansprüche an objektive (statistische) Wertveränderungen. Preisanpassungsklauseln nehmen dem Unternehmer – jedenfalls teilweise – das Risiko langfristiger Kalkulation ab. Sie sichern seinen Gewinn trotz einer nachträglichen Steigerung seiner Kosten.

Den öffentlichen Auftraggeber bewahren sie davor, dass mögliche künftige Kostensteigerungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge „eingepreist“ werden. Preisanpassungsklauseln sind daher grundsätzlich ein geeignetes und zulässiges Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung.

7. Ist die Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln nach dem Preis-klauselgesetz zulässig?

Antwort (Hattig/Oest): Ja. Das Preis-klauselgesetz („Gesetz über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden“) sieht in § 1 Abs. 1 zwar ein Preisklauselverbot vor, wonach der Betrag von Geldschulden nicht unmittelbar und selbsttätig durch den Preis oder Wert von ande-



ren Gütern oder Leistungen bestimmt werden darf, die mit den vereinbarten Gütern oder Leistungen nicht vergleichbar sind.

Allerdings gilt das Verbot nach Absatz 1 für bestimmte Klausel gerade nicht, so nimmt § 1 Abs. 2 des Gesetzes etwa sogenannte Kostenelementeklauseln ausdrücklich von dem Verbot aus. Bei Kostenelementeklauseln wird der geschuldete Betrag insoweit von der Entwicklung der Preise oder Werte für Güter oder Leistungen abhängig gemacht, als diese die Selbstkosten des Gläubigers bei der Erbringung der Gegenleistung unmittelbar beeinflussen.

Bei der Stoffpreisgleitklausel gemäß Formblatt 225 VHB dürfte es sich um eine derartige Kostenelementeklausel handeln, so dass diese nach § 1 Abs. 2 Preisklauselgesetz zulässig ist.

8. Für welche Stoffgruppen gilt die Stoffpreisgleitklausel?

Antwort (Hattig/Oest): Die Richtlinie zu Formblatt 225 des VHB schreibt u.a. vor, dass Preisgleitklauseln immer dann zu vereinbaren sind, wenn Stoffe ungewöhnlichen Preisveränderungen ausgesetzt sind. In Ziffer II.2 des Erlasses vom 25.3.2022 stellt das BMWSB dieses für die dort genannten Stoffgruppen fest. Dort werden die Produktgruppen Stahl und Stahllegierungen, Aluminium, Kupfer, Erdölprodukte, Epoxidharze, Zementprodukte, Holz sowie gusseiserne Rohre genannt.

Mit dem Erlass vom 22.6.2022 stellt das Ministerium klar: Soweit nach Einschätzung der Bauverwaltung die drei Voraussetzungen der Richtlinie zu Formblatt 225 VHB für weitere, im Erlass nicht genannte Stoffe erfüllt sind, sind Stoffpreisgleitklauseln auch für diese Stoffe vorzusehen.

9. Welche aktuelle Aufgreifschwelle für die Vereinbarung der Stoffpreisgleitklausel gilt?

Antwort (Hattig/Oest): Der Erlass vom 22.6.2022 sieht nunmehr vor, dass abweichend von Nummer 2.1 Buchstabe c) der Richtlinie zum Formblatt 225 des VHB Stoffpreisgleitklauseln während der Laufzeit dieses Erlasses bereits dann zu vereinbaren sind, wenn der **Stoffkostenanteil** des betroffenen Stoffes **0,5 Prozent der geschätzten Auftragssumme** beträgt. Das gilt für die im Erlass vom 25.3.2022 ausdrücklich benannten Stoffe.

Die gesenkte Aufgreifschwelle gilt nach der Klarstellung im Erlass vom 22.6.2022 (Ziffer III.) auch für bereits laufende

Vergabeverfahren. Das könne dazu führen, so das BMWSB, dass in weiteren Vergabeverfahren eine Klausel vorzusehen bzw. die bereits vorgesehene um zusätzliche Stoffe zu erweitern ist.

Die nachträgliche Einbeziehung bzw. Erweiterung von Stoffpreisgleitklauseln müsse jedoch nicht ausnahmslos erfolgen. Davon könne nach Abwägung der Vor- und Nachteile im Einzelfall abgesehen werden.

10. Ist die Stoffpreisgleitklausel erst ab einer bestimmten Mindesthöhe der Stoffkosten zu vereinbaren?

Antwort (Hattig/Oest): Ja. Unabhängig von der Aufgreifschwelle (siehe Antwort zu Frage Nr. 9) müssen Stoffpreisgleitklauseln künftig erst vereinbart werden, wenn die geschätzten Kosten für den Stoff, für den die Gleitung vorgesehen werden soll, einen **Betrag von 5.000 €** überschreiten. Auch das wird in dem Erlass des BMWSB vom 22.6.2022 klar gestellt. Die Kostenschwelle gilt für die im Erlass vom 25.3.2022 ausdrücklich benannten Stoffe sowie alle weiteren, für die die Bauverwaltungen nach eigenem Ermessen entsprechend der Richtlinie zum Formblatt 225 Stoffpreisgleitklauseln vorsehen.

11. Wie lange gilt die vereinbarte Stoffpreisgleitklausel bzw. bis wann dürfen diese vereinbart werden?

Antwort (Hattig/Oest): Der Erlass vom 22.6.2022 stellt klar, dass die unter jetziger Erlasslage nachträglich vereinbarten Stoffpreisgleitklauseln bis zum jeweiligen Vertragsende weitergelten sollen. Das gilt auch dann, wenn die zugrundeliegenden Erlasse währenddessen ihre Gültigkeit verlieren.

Nach Außerkrafttreten des Erlasses ist es nicht mehr zulässig, in geschlossenen Verträgen nachträglich eine Stoffpreisgleitklausel zu vereinbaren. Eine Geltung der nachträglichen Stoffpreisgleitklausel nur bis zum Auslaufen der Sonderregelungen würde das Vertragsverhältnis in mehrere Abschnitte unterteilen und auf beiden Seiten zu erheblichem Abrechnungsmehraufwand führen.

12. Was muss in das Formblatt 225 VHB eingetragen werden?

Antwort (Hattig/Oest): 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 VHB („Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel“) alle Stoffe, die der Preisgleitung unterworfen werden sollen, mit ihren Ordnungszif-

fern (LV-Positionen), der entsprechenden GP-Nummer, einem Basiswert 1 inklusive Zeitpunkt seiner Ermittlung und der jeweilige Abrechnungszeitpunkt (Einbau, Lieferung oder Verwendung) vom Auftraggeber einzutragen.

13. Welche Stoffe trage ich bei Spalte 1 des Formblatts 225 VHB ein?

Antwort (Welter): Ziel ist, diejenigen Stoffe zu identifizieren, bei denen mit einer Preisveränderung zu rechnen ist. Dazu ist Erfahrung erforderlich, die sich insbesondere auf die vorhabenbezogenen Baustoffe erstrecken sollte. Diese Erfahrungen liegen sowohl beim Planer als auch und vielleicht sogar insbesondere beim Auftraggeber vor.

Kleinere Kommunen kennen das aktuelle Marktgeschehen und die lokale Verfügbarkeit von Baustoffen oft sehr genau, ggf. durch Austausch mit Nachbarkommunen. Große Auftraggeber führen eigene Ausschreibungsdatenbanken und bauen ggf. zum Zeitpunkt der geplanten Ausschreibung an mehreren anderen Orten mit ähnlichen Anforderungen.

Es ist deshalb erforderlich, dass sich Planer und Bauherr hierzu austauschen und die betroffenen Stoffe gemeinsam identifizieren. In jedem Fall kommt dem Planer eine beratende Funktion zu.

14. Was ist bei Spalte 2 „Verwendung bei OZ“ einzutragen?

Antwort (Welter): Sobald der Baustoff identifiziert ist, kann die entsprechende Leistungsposition im Leistungsverzeichnis einfach bestimmt werden. Dies sollte der Planer erledigen, damit auch bei Änderungen der Positionsnummern stets die richtige Zuordnung erfolgt.

15. Wozu benötige ich die GP-Nummer (Spalte 3), kann ich diese Angaben auch den Bieter machen lassen?

Antwort (Himmel): Die GP-Nummer ist diejenige Nummer, nach der die Daten zur Preisentwicklung gewerblicher Produkte (Inlandsabsatz) im „Systematischen Güterverzeichnis für Produktionsstatistiken, Ausgabe 2009 (GP 2009)“ sortiert sind. Die Liste wird vom statistischen Bundesamt (DESTATIS) veröffentlicht, monatlich fortgeschrieben, und ist online gratis verfügbar.

Beispielsweise finden sich dort unter der GP-Nummer 23 63 Daten für Frischbeton. Der Liste kann entnommen werden, dass der Index für Januar 2015 mit 100,2 % angegeben wurde und für April 2019 mit 112 %. Die für die jeweiligen Zeitpunkte anzugebenden Werte werden mit i1, i2, i3 bezeichnet: i1 = Versand der

Ausschreibung, i2 = Angebotsöffnung, i3 = Einbau der Stoffe.

16. Wie wähle ich die richtige GP-Nummer aus und was kann ich tun, wenn es keine passende GP-Nummer gibt?

Antwort (Himmel): Bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses sollte darauf geachtet werden, dass die Leistungspositionen nur eine Stoffart umfassen, damit den Leistungen eindeutig Indizes zugewiesen werden können. Für eine Vielzahl von Stoffen und Bauteilen sind GP-Nummern definiert, wie z. B. „Frischbeton (Transportbeton“: GP 23 63, aber auch „Fenster, Fenstertüren, Rahmen und Verkleidungen dafür, Türen und Türrahmen, Türverkleidungen und Türschwelle, aus Holz“: GP 16 23 11.

Wenn keine passende GP-Nummer zu finden ist, sollte die Vergabestelle eine GP-Nummer heranziehen, die der fraglichen Leistungsposition am nächsten kommt. Diese Vorgehensweise sollte im Vergabeverfahren transparent beschrieben werden.

Der Erlass vom 22.6.2022 weist auf folgendes hin: Soweit Verbundbaustoffe verarbeitet oder in den Textbausteinen des Standardleistungsbuchs in einer Position mehrere der benannten Stoffe zusammengefasst werden und der Aufwand zur Ermittlung der einzelnen Stoffanteile unverhältnismäßig ist, kann auf den Stoff mit dem höchsten Stoffanteil innerhalb des Verbundbaustoffs oder der Ordnungsziffer abgestellt werden.

Unverhältnismäßig ist der Aufwand dann, wenn die Dauer der Vergabevorbereitung nicht unerheblich verzögert würde.

Durch Rückgriff auf höhere (weniger detaillierte) Gliederungsebenen innerhalb der GP-Systematik des Statistischen Bundesamtes kann es vermieden werden, für verschieden Stoffanteile einer Stoffgruppe innerhalb einer Ordnungsziffer die jeweiligen Anteile „herausziehen“ zu müssen. Auch hierauf weist der Erlass vom 22.6.2022 hin (Ziffer II.5). Dadurch wird die Abrechnung der Mehr-/Minder aufwendungen etwas ungenauer, aber für beide Seiten deutlich weniger aufwändig (siehe auch die Antwort zu Frage Nr. 26). Das Ministerium stellt im Übrigen im Erlass vom 22.6.2022 (Ziffer II.5) folgendes klar: Sehen die Standardleistungen des STLB-Bau andere Mengeneinheiten als die beim Statistischen Bundesamt erhobenen Daten vor, ist eine Umrechnung des Basiswertes 1, ggf. unter Hinzuziehung von Umrechnungstabel-

len, erforderlich. Alternativ kommt auch die Angabe der Umrechnungsfaktoren in Spalte 5 des Formblatts 225 bzw. 225a in Betracht.

17. Wozu benötige ich den Basiswert 1, kann ich diese Angaben auch den Bieter machen lassen?

Antwort (Himmel): Der Basiswert 1 stellt die Grundlage aller weiterer Berechnungen dar. Mit dem Basiswert 1 und den genannten Indizes i1, i2, i3 werden die Basiswerte 2 und 3 bestimmt. Der Basiswert 1 und damit auch die Basiswerte 2 und 3 werden unabhängig von der Kalkulation oder dem Angebot des Bieters bestimmt.

Nach den Richtlinien zu Formblatt 225 VHB, Ziffern 6.1 bis 6.3, ist es Sache der Vergabestelle, den Basiswert 1 anzugeben. Es ist ebenso Sache der Vergabestelle, die Stoffarten und die Leistungspositionen anzugeben, zu denen eine Preisgleitung vereinbart werden soll.

Im Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB) finden sich die entsprechenden Angaben unter Ziffer 3 des Formblattes „Stoffpreisgleitklausel“.

Die Stoffe sollten so gewählt werden, dass ihnen eindeutig Indizes aus dem Güterverzeichnis zugewiesen werden können. Es ist auch Sache der Vergabestelle, die GP-Nummer und damit die Liste anzugeben, aus der die Indizes abzulesen sind. Würde die Wahl der GP-Nummern und damit auch der Indizes den Bietern überlassen, könnten sich die Angebote im Verfahren der Preisermittlung unterscheiden, was eine Vergleichbarkeit und damit eine Wertung verunmöglichen würde.

18. Wie ermittle ich den richtigen Basiswert 1?

Antwort (Himmel): Die Vergabestelle bestimmt den Basiswert 1, indem sie den Mittelwert aus mindestens drei von ihr zu erkundenden Preisen bildet. Zu beachten ist, dass Ausschreibungen zum Zweck der Markterkundung nach VOB/A § 2 Absatz 5 nicht zulässig sind und die Anfrage formaler Angebote damit ausscheidet. Es ist der Vergabestelle aber unbenommen, Anfragen zu aktuellen Preisen bei geeigneten Lieferanten zu stellen.

Lieferanten sind dann geeignet und die von ihnen mitgeteilten Preise sind dann vergleichbar, wenn die Unternehmen die angefragten Stoffe in der vorgesehenen Bauzeit zur avisierten Baustelle voraussichtlich liefern können.

Das Rundschreiben vom 25.3.2022 weist darauf hin, dass der Basiswert 1 aus Angeboten vorausgegangener Ausschreibungen oder aus Erfahrungswerten, ggf. mit einem Zuschlag versehen, festzulegen und bei Erfordernis während des Vergabeverfahrens anzupassen ist, wenn für die Festlegung des Basiswertes 1 von einschlägigen Händlern keine Angebote zu erhalten sind, was derzeit häufig der Fall sein dürfte.

Im Erlass vom 22.6.2022 wird klargestellt, dass es zur Ermittlung des Basiswertes 1 ausdrücklich zulässig ist, auf kommerzielle Preisdatenbanken oder auf von Bauwirtschaftsverbänden bereitgestellte Preisübersichten zurückzugreifen.

19. Was geschieht, wenn ich den Basiswert 1 nicht ermitteln kann? Gibt es alternative Möglichkeiten zur Berechnung der Stoffpreisgleitklausel?

Antwort (Hattig/Oest): Ja. Diese sieht das mit dem Erlass vom 22.6.2022 neu eingeführte Formblatt 225a vor. Demnach wird folgende alternative Möglichkeit zur Berechnung der Stoffpreisgleitung eingeführt:

- Auf einen Basiswert 1 wird verzichtet. Als Grundlage für die Preisfortschreibung wird auf den im bezuschlagten Angebot im Formblatt 225a VHB angegebenen Stoffpreis (= Stoffkostenanteil der genannten Teilleistung(en) ohne Zuschläge für Allgemeine Geschäftskosten, Baustellengemeinkosten sowie Wagnis und Gewinn) zurückgegriffen.
- Dieser Stoffpreis wird mit dem Basiswert 2 gleichgesetzt und später zum Basiswert 3 fortgeschrieben.
- Im Rahmen der Angebotswertung ist daher auch zu prüfen, ob der der Preisgleitung unterworfenen Stoffpreis wirtschaftlich ist. Dazu ist ein Vergleich mit den Stoffpreisen aus anderen Angeboten durchzuführen. Weicht der Stoffpreis erheblich von dem anderer Bieter ab, ist der Bieter zur Angebotsaufklärung aufzufordern.

Aber, Vorsicht! Der Erlass vom 22.6.2022 weist ausdrücklich darauf hin, dass das Formblatt 225 VHB vorrangig anzuwenden ist. Das neue Formblatt 225a (Verzicht auf Basiswert 1) steht demnach als Alternative zur Verfügung, wenn kein belastbarer Basiswert 1 ermittelt werden kann.



20. Was ist im Vergabeverfahren hinsichtlich des neuen Formblatts 225a VHB (Verzicht auf den Basiswert 1) zu beachten?

Antwort (Hattig/Oest): Der Erlass vom 22.6.2022 stellt hierzu folgendes klar:

- Bei Anwendung des Formblatts 225a werden Stoffpreise nicht nachgefordert. Ein entsprechender Hinweis ist sowohl in der Bekanntmachung (Buchstabe 1) als auch in der „Aufforderung zur Angebotsabgabe“ (Formblatt 211, 211EU, 211VS) und im Formblatt 216 („Verzeichnis der im Vergabeverfahren vorzulegenden Unterlagen“) aufzunehmen.
- In der Bekanntmachung und der „Aufforderung zur Angebotsabgabe“ ist hierfür die zweite Option („teilweise nachgefordert, und zwar“) anzukreuzen und der Text: „Unterlagen mit Ausnahme von Formblatt 225a“, ggf. ergänzt durch weitere von der Nachforderung ausgeschlossene Unterlagen, einzutragen.
- In der Aufforderung zur Angebotsabgabe ist „Formblatt 225a Stoffpreisgleitklausel“ außerdem unter Buchstabe C aufzunehmen und anzukreuzen.
- Im Formblatt „Verzeichnis der im Vergabeverfahren vorzulegenden Unterlagen“ ist unter Nummer 1.1 aufzunehmen: „225a – Stoffpreisgleitklausel ohne Basiswert 1 (bei Abgabe mehrerer Hauptangebote für jedes Hauptangebot)“ und anzukreuzen.
- Außerdem ist den Vergabeunterlagen das Hinweisblatt (Bieterhinweise zum Formblatt 225a) beizufügen und in der Aufforderung zur Angebotsabgabe unter Buchstabe A) aufzunehmen.

21. Welchen Zeitpunkt lege ich dem Basiswert zugrunde?

Antwort (Welter): Als Zeitpunkt muss der Tag der Versendung der Angebotsunterlagen gewählt werden. Zur Ermittlung des Basiswertes sind die Kosten der jeweiligen Leistung (s.o. Stoffe) aus zumindest drei aktuellen Quellen zu recherchieren. Dabei sollte es sich möglichst um ortsübliche Preise handeln, die so nah wie möglich am Zeitpunkt liegen. Dies ist nicht ohne Weiteres möglich und erfordert ggf. umfangreiche Recherchen.

Nur wenn umfangreiche Preisdatenbanken vorhanden sind, in denen dann aber auch vergleichbare „Stoffe“ zu vergleichbaren Zeitpunkten enthalten sein müssen, kann der jeweilige Basiswert 1 „einfach“ bestimmt werden. Das dürfte aber nur in wenigen Fällen so sein.

Es liegt in der Natur der Sache, dass Preisdatenbanken stets in die Vergangenheit gerichtet sind und keineswegs zwangsläufig vergleichbare Vorhaben beinhalten. Da es aber um die spätere Berechnung einer Mehrvergütung geht, ist es von herausragender Bedeutung, dass der Basiswert 1 den tatsächlichen aktuellen Preis darstellt.

Vor der Nutzung einer Preisdatenbank wäre deshalb zunächst die Analyse der darin gespeicherten Preise erforderlich. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Datenbank beim Planer oder beim Auftraggeber geführt wird. Es kommt schlicht auf die Aktualität an.

22. Sollte der beauftragte Planer den Basiswert 1 ermitteln?

Antwort (Welter): Es ist keineswegs so, dass dem Planer die Festlegung des Basiswertes 1 leichter falle als dem Auftraggeber. Vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.

Für die Ermittlung des Basiswertes 1 sind vertiefte Kenntnisse für die Kalkulation von Baupreisen erforderlich. Hierfür werden regelmäßig Sachverständige für Baupreisfragen, Baupreisermittlungen o.ä. öffentlich bestellt und vereidigt. Seifert führt zu Recht aus, dass derartige Fragen zur Preisgestaltung gerade nicht vom „normalen“ Planer geschuldet sein können (Werner Seifert, *Gehört die Prüfung von Nachtragsangeboten zu den Grundleistungen nach der HOAI?*, IBR 2010, 1013; Jochem/Kaufhold, *HOAI*, 6. Auflage 2016, § 43 Rdn. 134). Es geht deshalb nicht um das „Ausfüllen“ des Formblatts 225 VHB, sondern vielmehr um die Ermittlung der einzelnen Parameter.

23. Wie ermittelt man den Basiswert 1 bei der nachträglichen Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln?

Antwort (Himmel): Weder das VHB noch das HVA kennen eine nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel. Das HVA verweist aber in Teil 3, dort Ziffer 39, auf die Bundeshaushaltsordnung (BHO) und führt aus, dass „besonders begründete Einzelfälle“ vorliegen müssten, um bestehende Verträge ändern zu dürfen.

Das bereits erwähnte Schreiben des Bundesministeriums vom 25.3.2022, dessen Geltung durch den Erlass vom 22.6.2022 verlängert worden ist, beschreibt unter Ziffer IV.5 unter Verweis auf die BHO eine nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel.

Die nachträgliche Vereinbarung einer Preisgleitklausel war unter drei Bedingungen möglich:

1. Es ist bisher höchstens die Hälfte der in Frage kommenden Stoffe verbaut worden.
2. Die Preisgleitung kann nur für die noch nicht eingebauten Stoffe vereinbart werden. Gemäß Schreiben vom 22.6.2022, Ziffer IV.4.5, gelten die nachträglich vereinbarten Gleitklauseln bis zum Ende des jeweiligen Bauvertrages, auch wenn das Vertragsende nach dem Außerkrafttreten des Erlasses, dem 31.12.2022, liegt.
3. Im Erlass vom 25.3.2022 war der Selbstbehalt noch mit 20 % vorgegeben (Ziffer IV.5). Im neuen Erlass vom 22.6.2022 ist er wieder mit 10 % (Ziffer IV.4.2) festgelegt.

Der Erlass vom 22.6.2022 weist unter Ziffer IV.4.3 darauf hin, dass bei einer nachträglichen Vereinbarung einer Preisgleitung nur diejenigen Preissteigerungen berücksichtigt werden dürfen, die nach Kriegsbeginn, also nach dem 24.2.2022, eingetreten sind. Ein Basiswert 1 wird daher nicht benötigt.

Während im Erlass vom 25.3.2022 (Ziffer IV.5) noch angeführt wurde, dass der Basiswert 2 „in Höhe des Materialanteils der jeweiligen Position aus dem Angebot des Auftragnehmers festzulegen“ war, also die vom Unternehmen im Angebot kalkulierten Stoffkosten, heißt es im Erlass vom 22.6.2022 wegen der Stichtagsregelung zum Kriegsbeginn (= 24.2.2022), dass als Basiswert 2 der Preis vom 24.2.2022 heranzuziehen ist. Falls sich dieser Preis nicht ermitteln lässt, kann er über Rückrechnung gewonnen werden, Ziffer IV.4.3 und IV.4.4:

$$\text{Basiswert 2} = P_{\text{akt}} \times \frac{i_{\text{Feb}}}{i_{\text{akt}}}$$

24. Wie ermittle ich den richtigen Abrechnungszeitpunkt und die richtige Abrechnungseinheit (Spalte 5)?

Antwort (Welter): Für den Abrechnungszeitpunkt gilt, dass der Bauherr mit der Baufirma denjenigen Zeitpunkt vertraglich vereinbart, zu dem der Preisindex im Vergleich zum Basispreis angewendet werden soll. Das können der Lieferzeitpunkt, der Einbauzeitpunkt oder andere Zeitpunkte sein. Zur Festlegung kann und sollte der Planer den Auftraggeber beraten, weil er bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses z.B. festgelegt hat, wann welche Mengen geliefert bzw. eingebaut werden.

25. Wie ermittle ich, wie sich der jeweilige Index entwickelt hat?

Antwort (Hattig/Oest):

1. Auf der Startseite des statistischen Bundesamtes (<https://www.destatis.de>)

- de/DE/Home/_inhalt.html) „Genesis-Online Datenbank“ auswählen.
2. Auf der Startseite der Genesis-Online Datenbank Thema „6 Preise, Verdienste, Einkommen und Verbrauch“ auswählen.
 3. Untermenü „61 Preise“ ausklappen und „61241 Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte“ auswählen.
 4. „61241-004 Erzeugerpreise gewerblicher Produkte: Deutschland, Monate, Güterverzeichnis (2009-2-/3-/4-/5-/6-/9-Steller/Sonderpositionen)“ auswählen.
 5. Dropdownmenü aufklappen, letzte Option „GP2009 (ausgewählte 9-Steller): Gewerbl. Produkte (1350)“ auswählen, ggf. „Zeit auswählen“ anklicken und die Anzahl der anzuzeigenden Jahre anpassen, um die Entwicklung des Vorjahres mit anzuzeigen, abschließend auf „Werteabruf“ klicken.
 6. Die Tabelle herunterladen.

26. Zur Abrechnung von Stoffpreisgleitklauseln: Wie verfähre ich bei zusammengesetzten Baustoffen?

Antwort (Himmel): Das Formblatt 225 VHB und auch das „Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau, HVA B-StB“ gehen stillschweigend davon aus, dass die Stoffe, die der Preisgleitung unterzogen werden sollen, in den Leistungspositionen jeweils sortenrein beschrieben sind, also beispielsweise Pos. XY: „Armierungsstahl einbauen.“ Üblich sind aber auch Positionen, bei denen verschiedene Stoffe beschrieben sind: „Armierung und Beton einbauen“.

Maßgeblich für die Bestimmung der Mehr- oder Mindervergütung ist die Kenntnis darüber, innerhalb welcher Zeiträume welche Mengen der Stoffe, die der Preisgleitung unterzogen werden, eingebaut worden sind. Das kann auch bei Positionen festgestellt werden, in denen mehrere Stoffarten beschrieben sind.

Das Formblatt 225 des VHB differenziert zwischen den Angaben für die Stoffart (Spalte 1 im Formblatt) und der „Verwendung bei OZ“ (Spalte 2), also der Leistungsposition. Damit können bei Positionen, die mehrere Stoffe beschreiben, einzelne Stoffe ausgewählt und der Preisgleitung unterzogen werden.

Der Erlass vom 22.6.2022 geht auf diese Fragestellung unter Ziffer II.5 ein. Zur Vermeidung eines unverhältnismäßig hohen Aufwandes schlägt der Erlass vor, bei Verbundbaustoffen und auch bei Po-

sitionen, bei denen mehrere Stoffe beschrieben werden, denjenigen Stoff auszuwählen und einer Gleitung zu unterziehen, der den höchsten Anteil hat; siehe auch Antwort auf Frage Nr. 16.

27. Wie kann ich eine Stoffpreisgleitklausel für Betriebsstoffe (Diesel) abrechnen?

Antwort (Himmel): Nach dem Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB), Teil 1, Ziffer 19, bedarf es in jedem Einzelfall der Genehmigung des Vergabereferats im BMVI, wenn Betriebsstoffe der Preisgleitung unterzogen werden sollen. Das VHB sieht eine Preisgleitung für Betriebsstoffe nur als Ausnahme vor; siehe dazu die Richtlinie zu Formblatt 225, Ziffer 2.3:

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

Das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen hat mit Erlass vom 25.3.2022 darauf hingewiesen (Ziffer I), dass im Gefolge des Ukrainekrieges eine solche Ausnahme vorliegt. Die Anwendung der Preisgleitung auf Betriebsstoffe ist dem Erlass zufolge möglich, wenn die Vertragsunterlagen so aufgestellt sind, „dass sie sich für eine indexbasierte Preisgleitung eignen (eigene Ordnungsziffer)“, und wenn der Wert der Betriebsstoffe 1 % der geschätzten Auftragssumme übersteigt.

Aus der im zitierten Schreiben in Klammern gesetzten Anforderung „(eigene Ordnungsziffer)“ schließt der Verfasser nicht, dass eine Preisgleitung bei Leistungspositionen, in der mehrere Stoffarten beschrieben sind, im Allgemeinen unzulässig ist; siehe dazu oben die Antwort zu Frage Nr. 16.

Der Erlass vom 22.6.2022 sieht für Betriebsstoffe nunmehr folgendes vor:

- Wenn in maschinenintensiven Gewerken nachträglich Stoffpreisgleitklauseln für Betriebsstoffe vereinbart werden sollen, ist eine Ordnungsziffer festzulegen und die Menge des ab Kriegsbeginn noch erforderlichen Betriebsstoffes zu ermitteln.
- Die Ordnungsziffer dient dabei lediglich dazu, die der Gleitung unterworfenen Stoffmenge für die Abrechnung zu erfassen. Die Vergütung des Betriebsstoffes selbst erfolgt weiterhin über die ursprüngliche Position bzw. Ordnungsziffer.
- Über die im Nachtrag festgelegte Ordnungsziffer wird die tatsächlich verbrauchte Menge erfasst und diese der Gleitung unterworfen. Im Nach-

trag wird damit allein der Zu- oder Abschlag für den Betriebsstoff ermittelt und abgerechnet.

- Als Basiswert 2 ist der Preis für den Betriebsstoff am 24.2.2022 festzulegen.
- Lässt sich dieser Preis nicht ermitteln, kann stattdessen der aktuelle Preis „rückindiziert“, also durch Multiplikation mit dem Index von Februar geteilt durch den aktuellen Index ermittelt, werden werden, siehe auch die Antwort zu Frage Nr. 23.
- Auch bei Stoffpreisgleitklauseln für Betriebsstoffe erfolgt die Abrechnung über die Indizes des Statistischen Bundesamtes. Vom Unternehmer ist der Nachweis zu verlangen, dass die erhöhten Betriebsstoffkosten angefallen sind und kein Rückgriff auf in eigenen Treibstofflagern enthaltene Vorräte möglich ist.

Hinweis: Ein praxisnahes Beispiel für eine gut handhabbare (alternative) Stoffpreisgleitklausel für Betriebsstoffe enthält das Rundschreiben des Wirtschaftsministeriums Rheinland-Pfalz „Lieferengpässe und Preissteigerungen als Folge des Krieges in der Ukraine“, https://mwvlw.rlp.de/fileadmin/mwkel/Abteilung_2/8206/17_Rundschreiben/2022-05-31_RS_MWVLW_VergR_Preisgleitklausel.pdf vom 31.5.2022.

Nach diesem Muster wird zunächst der prozentuale Kostenanteil der Betriebsstoffe (Diesel etc.) an der Auftragssumme pauschaliert und als Vertragsgrundlage für die spätere Abrechnung festgelegt.

Auf der Grundlage dieses Wertes wird in Abhängigkeit von den prozentualen Preissteigerungen zu jeder Abschlagrechnung ein Ausgleichsbetrag ermittelt, mit dem sich der Auftraggeber an der Preisentwicklung beteiligt. Maßgeblich für die Berechnung ist dabei die Indexentwicklung für den Betriebsstoff Diesel (GP-Nummer 19 20 26 005). Der Auftragnehmer selbst trägt einen 10%-igen Eigenanteil an der Preisentwicklung.

28. Muss der beauftragte Ingenieur/Architekt an der Gestaltung von Stoffpreisgleitklauseln mitwirken? Bzw. muss der beauftragte Ingenieur/Architekt das Formblatt 225 VHB ausfüllen und die Parameter ermitteln?

Antwort (Welter): Bei Stoffpreisgleitklauseln handelt es sich um reine Vertragstexte. Die inhaltliche Gestaltung ist deshalb eine reine Rechtsfrage, die der Ingenieur/Architekt weder beantworten



kann noch darf. Solche Rechtsberatungsleistungen sind keine erlaubnisfreien Nebenleistungen nach § 5 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) und sie werden vom Planer auch regelmäßig nicht geschuldet (Sonntag in Fuchs/Berger/Seifert, HOAI 2016, 1. Teil Syst G, Rdn. 44).

Die Verwendung von Stoffpreisgleitklauseln ist deshalb allein Sache des Auftraggebers, der auf vorformulierte Texte zurückgreifen kann. In der Praxis wird der Planer häufig vom Auftraggeber gebeten, einen solchen Text vorzuschlagen und ihn in die Ausschreibungsunterlage aufzunehmen.

Dem so angesprochenen Planer ist zu raten, den Auftraggeber schriftlich darauf hinzuweisen, dass es sich um reine Rechtsfragen handelt, er diese nicht beantworten könne und auch nicht dürfe, und der Auftraggeber sich hierzu unbedingt rechtlich beraten lassen möge.

Tut er das nicht, ist nicht auszuschließen, dass die Gerichte über kurz oder lang hier dem Planer einen Verstoß gegen die ihn treffende Hinweis- und Beratungspflicht vorwerfen und ihn deshalb am Ersatz ggf. entstandenen Schadens beteiligen. Immerhin muss der Planer sich von Berufswegen auch mit solchen Fragen befassen, so dass ihm ein solcher Hinweis ggf. sogar abverlangt werden kann.

Will der Auftraggeber, dass der Planer an der Gestaltung einer solchen Klausel mitwirkt oder hat er ihn dazu vielleicht sogar vertraglich verpflichtet, so kann/sollte/muss der Planer sich mit seiner umfassenden Kenntnis zu den zu erwartenden Bauabläufen durchaus einbringen.

Diese Mitwirkung führt im Ergebnis dazu, dass eine fertig formulierte Preisgleitklausel vorliegt und an geeigneter Stelle in die Vergabeunterlagen eingearbeitet werden kann. Mit dem beratenden Juristen sollte diese Stelle abgestimmt werden. Mehr Leistungen sind in der Leistungsphase 6 nicht erforderlich.

In der Leistungsphase 7 hat der Planer im Rahmen der ihm übertragenen Grundleistungen die Vollständigkeit der eingegangenen Angebote zu prüfen. Das ist im Zeitalter digitaler Angebotsübermittlung einfach zu bewerkstelligen. Weitere Leistungen bzgl. der Preisgleitklausel fallen in der Leistungsphase 7 nicht an.

29. Muss der Planer die Gleitklausel bei der Prüfung von Rechnungen der Baufirmen berücksichtigen?

Antwort (Welter): Zunächst wird unterstellt, dass sich die Leistungen zur Rech-

nungsprüfung aus den Grundleistungen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) ergeben. Selbstverständlich steht es den Parteien frei, individuelle Vereinbarungen zu treffen. Ist dies aber nicht geschehen, ergibt sich aus dem Grundleistungskatalog der HOAI zumindest ein Leitbild, das bei der Bestimmung der geschuldeten Leistungen zu berücksichtigen ist.

Der Planer muss die Rechnungen der bauausführenden Firmen auf Richtigkeit und Vertragsgemäßheit prüfen (BGH, BauR 2002, 1112; vgl. auch BGH, BauR 2005, 1052). Gemeint sind Abschlagsrechnungen ebenso wie Schlussrechnungen. Bei der Rechnungsprüfung ist einerseits die rechnerische Richtigkeit unter Berücksichtigung der gefertigten Aufmaße zu prüfen. Andererseits ist zu prüfen, ob die Rechnungslegung den vertraglichen Vereinbarungen entspricht. Das bezieht sich z.B. auch auf Nachlässe, Skonti etc. (OLG Hamm, Urteil v. 7.8.2028 – 21 U 78/07). Nicht zu den Grundleistungen gehört jedoch eine Prüfung der Anspruchsgrundlage, z.B. § 2 Abs. 5 bis 8 und § 6 Abs. 6 VOB/B, sowie die richtige Berechnung zusätzlicher Vergütungsansprüche (Locher/Koebler/Frik, HOAI 13. Auflage 2017, § 34 Rdn. 223).

Der Planer kennt die vereinbarte Gleitklausel und muss den Auftraggeber deshalb darauf hinweisen, dass die Baufirma auf dieser Grundlage ggf. zusätzliche Ansprüche hat. Sofern die Parteien keine anderslautende Vereinbarung getroffen haben, schuldet der Planer eine dynamische Preisprüfung auf der Grundlage der Gleitklausel nicht.

Das ergibt sich auch daraus, dass die Grundleistungen gem. § 3 Abs. 1 HOAI solche Leistungen sind, die regelmäßig auszuführen und zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich sind. Dies trifft aber auf dynamische Preisprüfungen, die stets nur ausnahmsweise anfallen, gerade nicht zu.

Der Ordnungsgeber hat häufig wiederkehrende Leistungen, die vom Grundleistungskatalog nicht umfasst sind, als Besondere Leistungen in den Anlagen 10 bis 15 zur HOAI aufgeführt. Dieser Katalog ist nicht abschließend, enthält aber zum Beispiel in der Anlage 10, Leistungsphase (Lph) 7, sowie in Anlage 15 Lph. 7, die besondere Leistung „Mitwirken bei der Prüfung von bauwirtschaftlich begründeten Nachtragsangeboten“. Gemäß § 3 Abs. 3 HOAI gelten diese Besonderen Leistungen auch in den anderen Leistungsbildern, sie stellen nämlich dort keine Grundleistungen dar.

Bei der Anwendung von Preisgleitklauseln handelt es sich zwar nicht um Nachträge, wohl aber um rein bauwirtschaftlich begründete Preisgestaltungen. Da dies der Ordnungsgeber ausdrücklich von den Grundleistungen abgekoppelt hat, wird klar, dass auch das Prüfen einer Preisgestaltung auf der Grundlage von Preisgleitklauseln keine Grundleistung sein kann.

30. Erhält der beauftragte Ingenieur/Architekt für seine diesbezüglichen Leistungen ein Honorar?

Antwort (Welter): Die Gestaltung einer Preisgleitklausel ist eine reine Rechtsfrage. Das Mitwirken daran ist eine Besondere Leistung, für die ein zusätzlicher Vergütungsanspruch besteht.

Für die Berechnung und Bestimmung der einzelnen Parameter zum Ausfüllen des Formblatts 225 VHB ist Spezialwissen im Bereich der Baupreisermittlung /-kalkulation erforderlich, weshalb dies keine Grundleistung sein kann. Diese Leistungen sind nicht regelmäßig auszuführen und zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich (§ 3 Abs. 1 HOAI).

Eine Besonderheit der HOAI ist, dass die Leistungen der Bauüberwachung in den Leistungsbildern Gebäude, Freianlagen und Technische Ausrüstung in der Leistungsphase 8 zusammengefasst, in den Leistungsbildern Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen in die Leistungsphase 8 einerseits und die Örtliche Bauüberwachung andererseits gesplittet sind.

Dabei ist die Leistung der Rechnungsprüfung, die der Örtlichen Bauüberwachung zugeordnet ist, in den Leistungsbildern Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen eine Besondere Leistung und in den übrigen Leistungsbildern eine Grundleistung.

Schon allein aus diesem Grund ist die dynamische Preisprüfung einer Preisgleitklausel in den genannten beiden Leistungsbildern Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen eine Besondere Leistung mit einem zusätzlichen Vergütungsanspruch.

Aber auch in den übrigen Leistungsbildern kann die dynamische Preisprüfung nicht in der Grundleistung „Rechnungsprüfung“ enthalten sein. Auch für die Rechnungsprüfung gilt, dass dynamische Preisprüfungen nicht regelmäßig auszuführen und zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im Allgemeinen erforderlich sind (§ 3 Abs. 1 HOAI).