



Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, 11019 Berlin

Bundesressorts
Länder
Kommunale Spitzenverbände
Gem. E-Mail-Verteiler

Scharnhorststr. 34-37
10115 Berlin

Postanschrift:
11019 Berlin

Tel. +49 30 18 615-7389

bearbeitet von:
MR Dr. von Hoff
ORR'in Zacharias

IB6

Buero-IB6@bmwi.bund.de

www.bmwk.de

Betreff: Hinweise zum Umgang mit Preissteigerungen in der öffentlichen Auftragsvergabe (Liefer- und Dienstleistungen) vor dem Hintergrund des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine

Aktenzeichen: IB6 – 20606-001

Berlin, 24.06.2022

Seite 1 von 6

Sehr geehrte Damen und Herren,

aufgrund der Kriegseignisse in der Ukraine und der in der Folge verhängten weltweiten Sanktionen gegen Russland sind derzeit teils erhebliche Preissteigerungen bei bestimmten Produkten und Rohstoffen zu verzeichnen. Dies hat unmittelbaren Einfluss auf die Ausführung öffentlicher Aufträge.

Es besteht trotz der mit den Preissteigerungen einhergehenden Unwägbarkeiten in der Praxis die Notwendigkeit, Planungen zur Beschaffung fortzusetzen, Aufträge auszuschreiben und zu vergeben. Im transparenten und fairen Wettbewerb sind geeignete Anbieter zu finden, die anforderungsgerecht die ausgeschriebenen Leistungen anbieten (können). Das Risiko von Preisschwankungen trägt grundsätzlich der Auftragnehmer. Er hat die Leistung zum vereinbarten Preis zu erbringen. Die stark volatilen Preise, die derzeit zu beobachten sind, bedeuten für die Unternehmen jedoch ein nur schwer kalkulierbares Risiko. In dieser außergewöhnlichen Situation ist vorübergehend ein besonders umsichtiger Umgang von öffentlichen Auftraggebern und Auftragnehmern erforderlich.

Vorliegende Auslegungshinweise können im Einzelfall sowohl bei bereits bestehenden Verträgen (I. und II.) als auch bei anstehenden und laufenden



Seite 2 von 6

Vergabeverfahren (III.) über Liefer- und Dienstleistungen einbezogen werden.¹ Dabei prüft jede Vergabestelle im Rahmen ihres Leistungsbestimmungsrechts, was auf Grundlage des Haushaltsrechts (wirtschaftliche und sparsame Mittelverwendung) und des Vergaberechts eigenverantwortlich umsetzbar ist. Hierbei können die Auswirkungen der Ukraine Krise als ein außergewöhnliches Ereignis gewertet werden, das den Risikobereich beider Vertragsparteien überschreitet und im Einzelfall eine Vertragsanpassung im Rahmen laufender Verträge bzw. die Aufnahme von Preisgleitklauseln in anstehenden und laufenden Vergabeverfahren rechtfertigen kann. Auf eine entsprechende Dokumentation ist zu achten.

I. Instrumente der Vertragsanpassung

1. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB (bestehende Verträge)

Muss das Unternehmen wegen der aktuellen Preissteigerungen angesichts der Kriegereignisse in der Ukraine beziehungsweise der in der Folge verhängten weltweiten Sanktionen gegen Russland höhere Einkaufspreise zahlen als mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns im Zeitpunkt der Angebotsabgabe vorherzusehen war, gelten grundsätzlich folgende Hinweise: 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. Verträge, die vor Kriegseintritt geschlossen wurden, wären mit diesem Inhalt so nicht zustande gekommen, hätten Auftraggeber und Auftragnehmer gewusst, dass die kommenden Kriegereignisse in der Ukraine derartigen Einfluss auf die Preisentwicklung nehmen würden. Zwar liegt das Materialbeschaffungsrisiko grundsätzlich in der Sphäre des Unternehmens. Das gilt jedoch nicht in Fällen höherer Gewalt, wie sie hier wohl vorliegen dürften. Insoweit sind die Ereignisse grundsätzlich geeignet, die Geschäftsgrundlage des Vertrages im Sinne von § 313 BGB zu stören.

¹ Hinweise für die Beschaffung von Bauleistungen enthalten die für den Bundeshochbau und den Verkehrswegebau geltenden jeweiligen Erlasse bzw. Rundschreiben des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen und des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr vom 25. März 2022 i.d.F. der Änderungserlasse bzw. -rundschreiben vom 22. Juni 2022 (Bundeshochbau und Bundesfernstraßenbau) und vom 6. April 2022 (Bundeswasserstraßenbau) in der jeweils geltenden Fassung.



Seite 3 von 6

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. Bei der Einzelfallprüfung ist nicht auf die einzelne Position, sondern auf eine Gesamtbetrachtung des Vertrages abzustellen.

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 durch den Auftraggeber wird jedenfalls regelmäßig unangemessen sein.

Sollte die Zumutbarkeit durch die Preisanpassung nicht wiederhergestellt werden können, steht dem Unternehmen nach § 313 Abs. 3 BGB ein Rücktrittsrecht vom Vertrag bzw. ein Sonderkündigungsrecht zu. Das bedeutet nicht, dass den Forderungen der Unternehmen in vollem Umfang Rechnung getragen werden muss. Das Risiko einer insoweit unberechtigten Kündigung trägt das Unternehmen.

2. Veränderung von Verträgen, § 58 BHO (bestehende Verträge)

Eine Vertragsanpassung kann im Einzelfall auch im Rahmen des § 58 BHO erfolgen. Verträge zum Nachteil des Bundes und zu Gunsten der Unternehmen können dabei auch unterhalb der Schwelle der Störung der Geschäftsgrundlage geändert werden, vgl. Nummer 1.1 der Verwaltungsvorschriften zu § 58 BHO.

Die Frage, ob ein Nachteil des Bundes vorliegt, ist unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu entscheiden, vgl. Nummer 1.3 der Verwaltungsvorschriften 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 im Hinblick auf den Auftrag eintreten zu können. Ergibt diese Gesamtabwägung beispielsweise, dass eine Anpassung von Preisen die termingerechte Fortführung der Leistungserbringung fördert, Auseinandersetzungen an anderer Stelle vermeidet, Verwaltungsaufwand und Folgekosten erspart, mag bereits kein Nachteil für den Bund im wirtschaftlichen Sinne vorliegen. Nur wenn nach dieser Abwägung dem Bund ein wirtschaftlicher Nachteil erwachsen würde,



Seite 4 von 6

kommt es auf die Frage an, ob ein besonders begründeter Ausnahmefall i.S.v. Nummer 1.4 der Verwaltungsvorschriften zu § 58 BHO vorliegt, weil das Unternehmen unbillig benachteiligt ist.

Sollte ein besonders begründeter Ausnahmefall festgestellt und Verträge angepasst werden, bedarf es ab einem Betrag von 125.000 Euro (Höhe des Nachteils des Bundes) der Zustimmung des Bundesministeriums der Finanzen, vgl. Nummer 1.5 und 1.7 der Verwaltungsvorschriften zu § 58 BHO. Ergibt die Gesamtabwägung der Umstände bereits keinen Nachteil (s.o.), bedarf es einer solchen Zustimmung nicht.

Begehrt ein Unternehmen eine Preisanpassung, sei es nach § 313 BGB, sei es nach § 58 BHO, ist es für die Darlegung der Voraussetzungen vollständig in der Pflicht.

II. Verhältnis zur Auftragsänderung gem. § 132 GWB

Eine etwaige Preisanpassung auf Basis der Instrumente unter I. im bestehenden Vertrag berührt den Anwendungsbereich des § 132 GWB.

Nach § 132 Abs. 1 Nr. 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 kann im Umkehrschluss oftmals bereits nicht von einer wesentlichen Auftragsänderung auszugehen sein. Eine wesentliche Änderung ist nach § 132 Abs. 1 Satz 3 GWB jedoch zu bejahen, wenn sie beispielsweise die Zulassung anderer Bieter ermöglicht oder das Interesse weiterer Teilnehmer geweckt hätte.

Sollte im Ergebnis eine wesentliche Auftragsänderung anzunehmen sein, so ist eine solche ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens insbesondere 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 Abs. 2 Nr. 3 GWB). Es



Seite 5 von 6

ist davon auszugehen, dass die Kriegsereignisse in der Ukraine und ihre Folgen für den Auftraggeber in gleicher Weise unvorhersehbar waren wie für den Auftragnehmer.

Der Preis darf in diesem Fall jeweils nicht um mehr als 50 Prozent des Wertes des ursprünglichen Auftrags erhöht werden, § 132 Abs. 2 Satz 2 und 3 GWB. Wesentliche Auftragsänderungen nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 und 3 GWB sind im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt zu machen.

Die Änderung eines öffentlichen Auftrags wäre schließlich auch 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 10 Prozent des ursprünglichen Auftragswertes beträgt, vgl. § 132 Abs. 3 GWB. In diesem Fall bedarf es keiner Bekanntmachung der Änderung.

III. Vereinbarung von Preisgleitklauseln in neuen und laufenden Vergaben

Bei der Vereinbarung von Preisvorbehalten, wie z.B. Preisgleitklauseln, ist grundsätzlich Zurückhaltung zu üben. Preisgleitklauseln können jedoch dazu beitragen, den Auswirkungen der Kriegsereignisse in der Ukraine und den in diesem Zusammenhang verhängten Sanktionen Rechnung zu tragen. Erleichterungen für die Vereinbarung von Preisgleitklauseln ergeben sich für den Bundeshochbau und den Bundesverkehrswegebau aus den jeweiligen Erlassen bzw. Rundschreiben des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen und des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr vom 25. März 2022 und vom 6. April 2022 in der jeweils geltenden Fassung.² Darüber hinaus prüft jede Vergabestelle eigenverantwortlich, inwieweit im konkreten Einzelfall die Vereinbarung einer Preisgleitklausel in Betracht kommt. Dabei können, wie dargelegt, die Auswirkungen des Ukrainekriegs als ein außergewöhnliches Ereignis gewertet werden, das den Risikobereich beider Vertragsparteien überschreitet und im Einzelfall die Aufnahme von Preisgleitklauseln in Vergabeverfahren rechtfertigen kann.

² Siehe Fußnote 1.



Seite 6 von 6

Auch bei laufenden Vergabeverfahren, bei denen noch kein Zuschlag erteilt wurde, können je nach Einzelfall Preisgleitklauseln noch einbezogen werden. Die Angebotsfristen sind gegebenenfalls zu verlängern.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

gez. Dr. Konrad von Hoff