

Vahlens Kommentare

Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen

Kommentar

von

Dr. Hellmuth Ebisch, Dr. Joachim Gottschalk, Prof. Dr. Andreas Hoffjan, Diplom-Verwaltungswirt Hans-Peter Müller,
Dr. Bettina Waldmann

8., neu bearbeitete Auflage

[Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen – Ebisch / Gottschalk / Hoffjan / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Privates Baurecht, Vergaberecht, Architektenrecht – Öffentliches Recht](#)

Verlag Franz Vahlen München 2010

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 3532 0

§ 6 VO PR Nr. 30/53

mehr durch einfaches Abstandnehmen von der Durchführung des Auftrags bereinigt werden können.

Zu fordern ist deshalb, dass die Festlegung des Selbstkostenfestpreises so bald als immer möglich und im Grundsatz auch vor Beginn der Leistungserstellung erfolgt. Nicht ausgeschlossen wird durch Abs. 2 aber die übliche Praxis, bei größeren Serien vor der Preisfestlegung zunächst einmal das Anlaufen der Fertigung abzuwarten und dann kurz nach Vertragsabschluß den Preis festzulegen. Um bessere kalkulatorische Ausgangswerte zu erhalten, kann dies für beide Seiten durchaus wirtschaftlich sinnvoll sein. Hier allein auf die preisrechtlich sicher statthaften Gestaltungen der Festlegung eines Selbstkostenfestpreises mit Änderungsvorbehalt oder der Selbstkostenrichtpreisvereinbarung zu verweisen, ist wegen der damit verbundenen Unsicherheiten auch keine stets überzeugende Lösung. Was bei der Umwandlung des Selbstkostenrichtpreises möglich ist (vgl. RdNr. 30f.), muss auch möglich sein, wenn der Selbstkostenrichtpreis nicht zwischengeschaltet und *unmittelbar* ein Selbstkostenfestpreis angestrebt wird.

Auf alle Fälle unstatthaft ist es, Selbstkostenfestpreise erst nach Ende der Leistungserstellung zu vereinbaren. Dies gilt auch dann, wenn dem Auftraggeber dafür besondere Vorteile (z.B. in Form von Abstrichen am kalkulierten Preis) eingeräumt werden. Die preisrechtliche Beurteilung ist die gleiche wie bei dem in den folgenden RdNrn. behandelten Fehlen einer Vereinbarung.

3. Bei der Anwendung der Selbstkostenfestpreisvorschriften ohne Vorliegen einer entsprechenden Preisvereinbarung (siehe RdNr. 85 zu § 1) tritt die Frage der Festlegung nicht auf; der Selbstkostenfestpreis ist – bezogen auf den Zeitpunkt der Preisvereinbarung – vorkalkulatorisch zu ermitteln. Die Ermittlung selbst findet zu einem späteren Zeitpunkt statt (vgl. RdNr. 20).

Die Zulässigkeit der Anwendung der Selbstkostenfestpreisvorschriften ohne Vorliegen einer entsprechenden Preisvereinbarung löst bestimmte Rückschlüsse auf das Verfahren bei der Festlegung vereinbarter Selbstkostenfestpreise aus. Ist ein vereinbarter Selbstkostenfestpreis nicht im Sinne des Abs. 2 rechtzeitig festgelegt worden, so kann dies im Wesentlichen zwei Gründe haben:

a) Waren die Kalkulationsgrundlagen nicht überschaubar, so ist der zulässige Preistyp nicht der Selbstkostenfestpreis, sondern der Selbstkostenrichtpreis, der deshalb an die Stelle des unzulässigen Selbstkostenfestpreises tritt. Dies ergibt sich aus Abs. 3 Satz 1 (siehe auch RdNr. 106 zu § 1).

b) Ist, obwohl die Kalkulationsgrundlagen überschaubar waren, versäumt worden, den Selbstkostenfestpreis rechtzeitig festzulegen, so ist der Selbstkostenfestpreis der zulässige und deshalb auch unbedingt zu verwirklichende Preistyp. Wenn nämlich die Selbstkostenfestpreisvorschriften bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch dann anzuwenden sind, wenn überhaupt kein Selbstkostenpreis vereinbart wurde, so kann die Anwendung der Selbstkostenfestpreisvorschriften nicht in Frage gestellt sein, wenn nur die rechtzeitige Festlegung des Preises versäumt wurde. Der

§ 6 VO PR Nr. 30/53

Selbstkostenfestpreis wird deshalb wegen des Versäumnisses der rechtzeitigen Festlegung keinesfalls hinfällig. Er ist vielmehr unverzüglich nachträglich aus vorkalkulatorischer Sicht zu ermitteln. Eine Zuwiderhandlung gegen Abs. 2 liegt nicht in der Nachholung der versäumten rechtzeitigen Festlegung, sondern in dem Versäumnis als solchem.

- 15 **4. Die Vereinbarung von Selbstkostenfestpreisen lässt die einseitige Abänderung des Preises nicht mehr zu.** Auch ein Kalkulationsirrtum ist als Motivirrtum unbeachtlich. Immer unterliegt allerdings der Selbstkostenfestpreis kraft öffentlichen Rechts ggf. einer Korrektur durch das Preisrecht, falls er die nach LSP zulässigen Grenzen überschreitet.
- 16 Als preisrechtliche Obergrenze gibt es für jede Leistung nur einen Selbstkostenfestpreis, nämlich den sich nach der VO PR Nr. 30/53 bzw. den LSP ergebenden. In Anbetracht des Höchstpreischarakters dieser Preisvorschriften ist es zulässig, einen niedrigeren Selbstkostenfestpreis zu vereinbaren.

IV. Varianten des Selbstkostenfestpreises

- 17 In der Praxis spielen **Selbstkostenfestpreise mit marktwirtschaftlichen Bestandteilen und Selbstkostenfestpreisbestandteile in Selbstkostenerstattungspreisen** eine Rolle. Auf die zusammenhängende Darstellung der möglichen Kombinationen der Preistypen und -untertypen in RdNr. 70ff. zu § 1 sowie in RdNr. 45 ff. und 58 ff. zu § 5 wird verwiesen.

V. Prüfung der Selbstkostenfestpreise

- 18 **1.** Die Prüfung hat sich zunächst mit dem **preisrechtlich zulässigen Preistyp** zu beschäftigen. Sie vollzieht dabei die wichtigen Vorrangregelungen der VO PR Nr. 30/53 und des sonstigen Preisrechts nach. Der Inhalt dieser Vorrangregelungen, also die so genannte Preistreppe, ist in RdNr. 70ff. zu § 1 und RdNr. 45 ff. und 58 ff. zu § 5 dargestellt. Die Folgen ihrer Verletzung werden in RdNr. 103 ff. zu § 1 beschrieben.
- 19 Gehen Auftraggeber und Auftragnehmer bei der Preisvereinbarung oder sonst bei der Vergabe vom Selbstkostenfestpreis als preisrechtlich zulässigem Preistyp aus, so wird sich die Preisbehörde dem in aller Regel anschließen. Ob die Kalkulationsgrundlagen im Sinne der Ausführungen unter RdNr. 2 überschaubar sind, ist weitestgehend eine Frage, inwieweit Risiken für tragbar und deshalb übernehmbar gehalten werden. Insoweit besteht ein beträchtlicher Einschätzungsspielraum. Nur in sehr seltenen Ausnahmefällen wird für die Preisbehörde Anlass bestehen, der Einschätzung durch Auftraggeber und Auftragnehmer nicht zu folgen.
- 2.** Für die Prüfung der **Höhe des Preises** gilt:
- 20 **a) Die Nachprüfung von Selbstkostenfestpreisen durch die Preisbehörde (§ 9) oder den öffentlichen Auftraggeber (§ 10) darf nur auf vorkalkulatorischer Basis vor sich gehen** (Nr. 6 Buchstabe a LSP). Sie soll möglichst vor Beginn der Leistung erfolgen. Aber auch wenn sie nach Erstellung der Leistung – was durchaus zulässig ist – vorgenommen wird, muss der Prü-

§ 6 VO PR Nr. 30/53

fer sich in die Situation des Zeitpunktes der Festpreisvereinbarung zurückversetzen und darf mit äußerster Objektivität nur Umstände auswerten, die dem Auftragnehmer damals bekannt waren oder bekannt sein mussten. Für das Feststellungsrecht des öffentlichen Auftraggebers nach § 10 ist das Prüferecht von Selbstkostenfestpreisen ausdrücklich auf die Zeit zwischen Angebotsabgabe und Vertragsabschluß beschränkt (RdNr. 21 f. zu § 10).

b) Für den Fall der Prüfung von Verteidigungsaufträgen durch den Auftraggeber aufgrund einer **privatrechtlichen Vereinbarung** soll die Preisbehörde mit ihrer Preisprüfung daran mitwirken, Meinungsverschiedenheiten auszuräumen. In diesem Sinne trifft die Ressortvereinbarung (Anhang 5 c) in Ziffer 8 in Verb.m. Ziffer 1 eine besondere Regelung für Selbstkostenfestpreise. 21

c) Inhaltlich bringt die vorkalkulatorische Betrachtung erhebliche **Vertretbarkeitsspielräume** für die Prüfung. Anders als bei nachkalkulatorischer Betrachtung treten bei den Kostenmengen und -werten Unsicherheitsmargen auf (vgl. RdNr. 2f. zu Nr. 5 LSP und RdNr. 11 ff. zu Nr. 49 LSP). Dies bedeutet, dass die Selbstkostenfestpreisprüfung nach einem erheblich größeren Raster erfolgen muss als die Selbstkostenerstattungspreisprüfung. 22

Sicher ist es nun aber nicht so, dass bei den Einzelansätzen einfach die Minimal- oder Maximalwerte einzurechnen wären und damit nur dem Auftraggeber bzw. dem Auftragnehmer günstige Gestaltungen unterstellt werden dürften. Vielmehr müssen die Einzelansätze so erfolgen, dass das Risiko des Abweichens von den vorkalkulierten Ansätzen insgesamt möglichst gleich auf Auftraggeber und Auftragnehmer verteilt ist (vgl. dazu auch OLG Celle vom 12. 11. 1980 – 15 U 162/79, abgedruckt bei Michaelis-Rhösa, Entscheidungen II). Dennoch werden bei der vorkalkulatorischen Beurteilung des Gesamtpreises – anders als bei nachkalkulatorischer Beurteilung – stets Unsicherheiten verbleiben, die bei der auf Höchstgrenzen fixierten Betrachtung des Preisrechts den Auftragnehmern zugutezuhalten sind. 23

d) Näheres zum **Vorgehen** bei der Prüfung von Selbstkostenfestpreisen siehe RdNr. 6 ff. zu Nr. 5 LSP. 24

B. Selbstkostenrichtpreise

I. Wesen des Selbstkostenrichtpreises

Die in Abs. 1 in erster Linie angestrebten Selbstkostenfestpreise finden dort ihre Grenze, wo die Grundlagen für eine Vorkalkulation zu unsicher sind und den Vertragsparteien daher eine auf einer Vorkalkulation beruhende Preisvereinbarung nicht zuzumuten ist. Allerdings gestattet die Verordnung dann nicht sogleich den Übergang zu einem Selbstkostenerstattungspreis. **Zwischen dem Selbstkostenfestpreis und Selbstkostenerstattungspreis ist als Zwischenstufe der Selbstkostenrichtpreis vorgesehen.** 25

Der Selbstkostenrichtpreis ist ein vorläufiger und kein endgültiger Preistyp. Er verliert sein Eigenleben durch die Umwandlung entweder in einen Selbstkostenfestpreis oder in einen Selbstkostenerstattungspreis. 26

§ 6 VO PR Nr. 30/53

- 27 Die Vereinbarung von Selbstkostenrichtpreisen bietet sich insbesondere an, wenn bei Vergabe des Auftrags eine hinreichende Überschaubarkeit über die voraussichtlichen Kosten der beanspruchten Leistung noch nicht besteht, aber im Laufe der Fertigung, d.h. noch vor vollständigem Abschluss, erwartet werden kann. Diese Situation kann z.B. darauf beruhen, dass der öffentliche Auftraggeber Art und Umfang der begehrten Leistung noch nicht genau bezeichnen kann oder beim Auftragnehmer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch gewisse Kalkulationsschwierigkeiten vorliegen, deren Behebung vor Fertigstellung der Leistung möglich erscheint, aber zunächst die Vereinbarung von Selbstkostenfestpreisen noch hindert. Ein wesentliches Merkmal des Selbstkostenrichtpreises ist – in Abweichung von allen übrigen zulässigen Preisvereinbarungen bei öffentlichen Aufträgen – darin zu erblicken, dass er grundsätzlich nicht nur nach *unten*, sondern auch nach *oben* verändert werden kann, je nachdem, was der Umwandlungsprozess in einen Selbstkostenfestpreis oder Selbstkostenerstattungspreis ergibt.

II. Die Vorkalkulation beim Selbstkostenrichtpreis

- 28 Nach Nr. 6 Buchstabe a LSP sind die Selbstkostenrichtpreise durch Vorkalkulation zu ermitteln. Diese Vorschrift bezieht sich auf die Ermittlung des Selbstkostenrichtpreises als solchem, d.h. des **vorläufigen Selbstkostenpreises**, und nicht etwa auf die Ermittlung des endgültigen Preises, die in RdNr. 30ff. zu behandeln sein wird.
- 29 Die der Ermittlung des Selbstkostenrichtpreises dienende Vorkalkulation ist ihrem Wesen nach keineswegs identisch mit der Vorkalkulation zu einem Selbstkostenfestpreis, obschon nach Nr. 6 Buchstabe a LSP beide Selbstkostenpreistypen durch eine „Vorkalkulation“ zu ermitteln sind. Während aber beim Selbstkostenfestpreis im Sinn der Absätze 1 und 2 die Grundlagen der Kalkulation übersehbar sein müssen, trifft gerade dies beim Selbstkostenrichtpreis nicht zu. Sind die Kalkulationsgrundlagen zu überschauen, so darf kein Selbstkostenrichtpreis, sondern muss ein Selbstkostenfestpreis vereinbart werden. Die Vorkalkulation zum Selbstkostenrichtpreis beruht dagegen auf Grundlagen, die lediglich eine annähernde Vorstellung über den endgültigen Preis vermitteln können. Bezüglich ihres Genauigkeitsgrads könnte sie in etwa zwischen der Vorkalkulation zu einem Selbstkostenfestpreis und der groben Kostenschätzung eingeordnet werden, wie sie bei Selbstkostenerstattungspreisen zur Bestimmung einer vertraglichen Preisobergrenze verwendet wird.

III. Umwandlung des Selbstkostenrichtpreises

- 30 1. Abs. 3 Satz 2 lässt deutlich erkennen, dass die Zwischenschaltung des Selbstkostenrichtpreises den in Abs. 1 verankerten Grundsatz des Vorrangs des Selbstkostenfestpreises fördern will. Die Entscheidung nämlich, ob eine Selbstkostenpreiserstattung notwendig wird, wird auf einen späteren Zeitpunkt während der Fertigung der Leistung verlegt. Dadurch kann und soll

§ 6 VO PR Nr. 30/53

der Kreis der Aufträge mit Festpreischarakter auch auf Fälle erstreckt werden, in denen bei Vertragsabschluß die Voraussetzungen (Kostenübersicht) noch fehlen. Nach Nr. 33 der Richtlinien für öffentliche Auftraggeber (Anhang 4 b) ist für eine Umwandlung des Selbstkostenrichtpreises in einen Selbstkostenfestpreis dann Raum, wenn aus der angelaufenen Fertigung genügende Erfahrungswerte für die endgültige Kostengestaltung gewonnen werden können. Das bedeutet aber, dass die Umwandlung grundsätzlich **teils auf nachkalkulatorischer, teils auf vorkalkulatorischer Basis** sich vollzieht.

Ein Beispiel: Es sind 15 000 Stück mit einem Selbstkostenrichtpreis zur Vergabe gelangt. Nach Fertigung von 3000 Stück schreitet man zur Umwandlung in einen Selbstkostenfestpreis. Dann wird für dessen Ermittlung die Nachkalkulation aus der ersten Teilfertigung von 3000 Stück benutzt und daraus für die restlichen 12 000 eine Vorkalkulation abgeleitet, die alle noch zu erwartenden Kosteneinsparungen berücksichtigt. Der zu bildende Selbstkostenfestpreis für den Gesamtauftrag stützt sich also sowohl auf nachkalkulatorische Kosten für die ersten 3000 Stück wie auf die vorkalkulatorischen für die noch ausstehende Lieferung von 12 000 Stück. 31

Die Bildung eines Mischpreises, wie sie in dem obigen Beispiel dargestellt wurde und die genaueste Lösung darstellt, ist freilich nur möglich, wenn für die bis zum Umwandlungszeitpunkt erstellten Leistungen eine in sich geschlossene Nachkalkulation aufgestellt werden kann. Einer solchen Nachkalkulation kann entgegenstehen, dass die Gesamtleistung nicht aus einer Vielzahl gleicher Teilleistungen besteht, deren Kosten sich leicht abgrenzen lassen und brauchbare Anhaltspunkte für die Kostengestaltung der noch zu erstellenden Leistungen ermöglichen. Im Übrigen kann die bei Vertragsabschluß bestehende Unklarheit der Kalkulationsgrundlagen mit der Fertigung unmittelbar nichts zu tun haben, sondern beispielsweise auf offenen Fragen bezüglich der technischen Konzeption beruhen. Ist unter den gegebenen Umständen die Bildung eines Mischpreises nicht möglich oder nicht sinnvoll, so muss der Umwandlungspreis unter Berücksichtigung aller im Umwandlungszeitpunkt vorliegenden Erkenntnisse *für die gesamte Leistung vorkalkulatorisch* gebildet werden, wenn und sobald dies möglich ist. 32

2. Wenn es in Abs. 3 Satz 2 heißt, „**der Selbstkostenrichtpreis ist ... möglichst in einen Selbstkostenfestpreis umzuwandeln**“, so soll das einmal zum Ausdruck bringen, dass ganz besonders sorgfältig und intensiv von den Beteiligten und der Preisbehörde alle Möglichkeiten auszuschöpfen sind, die zu dem verordneten Ziel, d. h. der Umwandlung, führen können. In zweiter Linie soll aber auch ein Selbstkostenfestpreis für die Gesamtleistung vor festen Vereinbarungen für einzelne Kostenbestandteile oder Vorkalkulationsbereiche im Sinne von § 7 den Vorzug haben. *Der Verordnungsgeber verlangt deutlich, dass Selbstkostenrichtpreise so bald und weit wie irgend möglich durch Selbstkostenfestpreise ersetzt werden* und nur ganz ausnahmsweise zu Selbstkostenerstattungspreisen führen dürfen. 33

Sind die Voraussetzungen für die Umwandlung in einen Selbstkostenfestpreis trotz Beachtung aller dafür maßgeblichen Umstände nicht gegeben, 34

§ 6 VO PR Nr. 30/53

weil beim besten Willen im Verlauf der Fertigung – d.h. vor ihrer Beendigung, wie das Abs. 3 Satz 2 verlangt – für die voraussichtlichen Kosten keine zuverlässigen Faktoren herangereift sind, so bleibt nur die Abrechnung über Selbstkostenerstattungspreise übrig. Auftraggeber und Auftragnehmer können aber dann noch von der Möglichkeit der Vereinbarung fester Sätze für einzelne Kalkulationsbereiche im Sinne von § 7 Abs. 2 Gebrauch machen (vgl. RdNr. 21 ff. zu § 7).

- 35 **3. Abs. 3 Satz 2 erwähnt, dass die Umwandlung vor Beendigung der Fertigung, sobald die Grundlagen der Kalkulation übersehbar sind,** zu erfolgen hat. Die Betonung liegt – siehe die in RdNr. 34 aufgezeigten Zusammenhänge – auf der Übersehbarkeit der Kalkulationsgrundlagen. Der immer wieder zu beobachtende Versuch, die Rechtsfolgen unterlassener rechtzeitiger Umwandlung dadurch aus der Welt zu schaffen, dass unmittelbar vor Beendigung der Fertigung umgewandelt wird, ist untauglich (ebenso Möllhoff S. 186). Selbst wenn der Vertrag erst nach Lieferung abgeschlossen wird, bleibt die von der Verordnung festgelegte Rangordnung der Preistypen (RdNr. 70 ff. zu § 1) unberührt.
- 36 **4. Wurde die Umwandlung unterlassen, obwohl sie möglich war,** so ist nicht etwa auf Selbstkostenerstattung überzugehen. Genauso wie im Fall einer unterlassenen Selbstkostenfestpreisvereinbarung (RdNr. 11 ff.) kann ein Versäumnis der Vertragsparteien bei der in der Verordnung festgelegten strengen Rangfolge nicht dazu führen, dass ein unzulässiger Preistyp zu einem zulässigen wird. Wie dort muss deshalb nachträglich aus vorkalkulatorischer Sicht vorgegangen werden. Preisrechtlich zulässiger Preis ist deshalb der, der sich bei rechtzeitiger Umwandlung ergeben hätte (so auch Altmann, DB 1975, 824).
- 37 Ein wichtiges Indiz für die Frage, ob die Umwandlung möglich war oder nicht, ist, ob der Auftragnehmer die Umwandlungskalkulation vorgelegt hat: Lag die Umwandlungskalkulation vor, so kann in aller Regel davon ausgegangen werden, dass die Umwandlung möglich war.
- 38 Ist die Umwandlung des Selbstkostenrichtpreises in einen Selbstkostenfestpreis zwar vor Beendigung der Fertigung, aber doch erheblich später als möglich erfolgt, so gilt Entsprechendes. Auch hier ist also nachträglich aus der Sicht zur Zeit der möglichen Umwandlung vorzugehen.
- 39 **5. Ist so die Vereinbarung der Vertragsparteien über die Umwandlung auch unerheblich für den zulässigen Preistyp,** so kommt ihr dennoch in den praktischen Auswirkungen große Bedeutung zu. Eine nachträgliche Betrachtung aus vorkalkulatorischer Sicht wird auch bei noch so sorgfältigem Vorgehen immer fiktiv bleiben. Sie kann die bei ursprünglich vorkalkulatorischem Vorgehen vorhandenen Gestaltungsmöglichkeiten nur zu einem geringen Teil nachvollziehen und eine von Anfang an vorkalkulatorische Betrachtungsweise nie voll ersetzen. Aus gutem Grund werden daher *die Vertragsparteien* durch Abs. 3 Satz 2 besonders in die Pflicht genommen, die Umwandlung bis zur Beendigung der Fertigung vorzunehmen.

§ 6 VO PR Nr. 30/53

IV. Begrenzung des Selbstkostenrichtpreises

Häufig wird in Selbstkostenrichtpreisverträgen von den öffentlichen Auftraggebern eine endgültige Preisbegrenzung mit den Auftragnehmern dergestalt vereinbart, dass **der Angebotsrichtpreis die Obergrenze bildet**. Gegen dieses Verfahren sind verschiedentlich rechtliche Einwendungen erhoben worden (vgl. zuletzt Koch, DB 1983, 1585). Die Preisbegrenzung des Richtpreises nach oben ist deswegen als unzulässig beanstandet worden, weil die Verordnung nur für den Erstattungspreis in § 7 eine solche Begrenzung zulasse, dagegen bei dem Richtpreis eine gleiche Regelung nicht getroffen habe. Dem kann man allerdings ebenso gut entgegenhalten, dass gerade die Zulässigkeit einer Beschränkung des Selbstkostenerstattungspreises, bei dem grundsätzlich alle erstattungsfähigen Kosten vergütet werden sollen, erst recht für den Selbstkostenrichtpreis gelten müsste (argumentum a majore ad minus).

An sich ist es mit dem Wesen des Richtpreises, für den gerade seine Veränderung nach unten wie nach oben charakteristisch ist, nicht vereinbar, ihn nur einseitig nach oben zu begrenzen, aber nach unten zugunsten des öffentlichen Auftraggebers offen zu lassen. Deswegen braucht die Preisbehörde eine solche Begrenzung grundsätzlich nicht zu beachten; sie wird den zulässigen Selbstkostenfestpreis oder -erstattungspreis prinzipiell ohne Rücksicht auf die Begrenzung ermitteln (vgl. auch RdNr. 15 ff. zu § 7). Die von den Vertragsparteien vorgenommene Begrenzung hat *zivilrechtliche* Bedeutung und kommt, sofern die Obergrenze unter dem zulässigen Preis liegt, einer an sich möglichen Unterschreitung des Höchstpreises gleich. Man darf auch in diesem Zusammenhang nicht übersehen, dass der Selbstkostenrichtpreis, wie schon unter RdNr. 26 ausgeführt, kein Eigendasein führt, sondern entweder in einen Selbstkostenfestpreis oder Selbstkostenerstattungspreis einmündet, die beide ihrerseits von vornherein, d.h. bei Vertragsabschluß, nach oben begrenzt werden können (vgl. § 1 Abs. 2 und § 7 Abs. 1).

Wenn öffentliche Auftraggeber mit ihren Auftragnehmern – nur mit deren Zustimmung ist es immer möglich – bei einer Richtpreisvereinbarung die Obergrenze des endgültigen Preises festlegen, so denken sie eigentlich schon an die Umwandlung in einen Selbstkostenfestpreis oder -erstattungspreis und wollen dafür eine Höchstgrenze festlegen. Das wird ihnen mindestens zivilrechtlich nicht verwehrt werden können und stört das Preisrecht dann nicht, wenn dadurch nicht der vorläufige Richtpreis als solcher, sondern der endgültige Preis betroffen ist, nämlich der umgewandelte Richtpreis (im Ergebnis übereinstimmend Möllhoff S. 190).

Zur wirtschaftlichen Berechtigung dieses Verfahrens nimmt Gottschalk in DKP – P IV – 00 S. 14 ff. Stellung:

„Gegen die Begrenzung des endgültigen Preises bei Selbstkostenrichtpreisvereinbarungen sind auch Bedenken wirtschaftlicher Art vorgebracht worden: eine Begrenzung nur nach oben bedeute für den Auftragnehmer eine Härte, weil er das Risiko einer Kostenüberschreitung zu tragen habe, während Kostenunterschreitungen dem Auftraggeber zugute kämen. Hier darf jedoch nicht außer acht gelassen werden, dass auch bei Selbstkostenpreisen marktmäßige Überlegungen in begrenztem Umfang

§ 6 VO PR Nr. 30/53

eine Rolle spielen können. Zwar wird der Wettbewerb bei der Vergabe niemals ausreichen, um einen Preis nach § 4 zu begründen, denn dann wäre die Vereinbarung eines Selbstkostenrichtpreises überhaupt unzulässig. Der Unternehmer muss aber trotzdem damit rechnen, nicht alleiniger Anbieter zu sein. Wenn ihm an dem Auftrag sehr viel liegt, könnte er geneigt sein, unter seinen wirklichen Kosten (soweit sich diese übersehen lassen) anzubieten und seine Vorkalkulation entsprechend zu gestalten. Dies kann sehr unerfreuliche Folgen haben, wenn der endgültige Preis nicht vertraglich begrenzt wurde. Wenn beispielsweise der Unternehmer A mit 200,- DM/St. bewusst zu niedrig anbietet, der Unternehmer B, dessen Betrieb kostenmäßig günstiger liegt, seinen Preis mit 210,- DM/St. richtig ermittelt und angibt, so erscheint auf den ersten Blick das Angebot von A günstiger. Erhielte A jedoch den Auftrag, so würde sich sein endgültiger Preis, bei nunmehr richtiger Kalkulation, beispielsweise auf 260,- DM/St. stellen. Das zu niedrige Angebot von A hätte die Ausschaltung des günstiger liegenden B bewirkt, dessen endgültiger Preis wesentlich unter 260,- DM/St. gelegen hätte. Der hiermit für den öffentlichen Auftraggeber verbundene Schaden wäre bei Begrenzung des endgültigen Preises in Angebotshöhe nicht eingetreten. Dieses Beispiel zeigt, dass bei Selbstkostenrichtpreisen auf die Vereinbarung einer Obergrenze für den endgültigen Preis oft nicht verzichtet werden kann.“

V. Varianten des Selbstkostenrichtpreises

- 44 Neben **marktwirtschaftlichen Preisbestandteilen** kommt bei Selbstkostenrichtpreisen auch die **Vereinbarung vorkalkulatorisch gebildeter fester Sätze** in Betracht. Auf die zusammenhängende Darstellung der möglichen Kombinationen der Preistypen und -untertypen in RdNr. 70 ff. zu § 1 sowie in RdNr. 45 ff. und 58 ff. zu § 5 wird verwiesen.

VI. Prüfung der Selbstkostenrichtpreise

- 45 **1. Für den Selbstkostenrichtpreis selbst** ist eine Nachprüfung durch die Preisbehörde (§ 9) oder den öffentlichen Auftraggeber (§ 10) theoretisch zwar denkbar, angesichts seines vorläufigen Charakters aber praktisch nicht sehr sinnvoll. Der Prüfungsmaßstab ist noch gröber als beim Selbstkostenfestpreis (vgl. RdNr. 22).
- 46 **2. Feste Sätze** innerhalb von Selbstkostenrichtpreisen sind nur auf vorkalkulatorischer Basis wie Selbstkostenfestpreise (RdNr. 20 ff.) prüfbar. Auch hier sollte die Prüfung möglichst vor Beginn der Leistung erfolgen. Bei nachträglicher Prüfung muss aus vorkalkulatorischer Sicht zur Zeit des Angebots beurteilt werden. Feststellungsrechte des öffentlichen Auftraggebers nach § 10 sind hinsichtlich fester Sätze bei Selbstkostenrichtpreisen ausdrücklich auf die Zeit zwischen Angebotsabgabe und Vertragsabschluß beschränkt (vgl. RdNr. 22 f. zu § 10).
- 47 **3. Auch bei der Umwandlung** des Selbstkostenrichtpreises in einen Selbstkostenfestpreis können die Preisbehörde (nach § 9) und der öffentliche Auftraggeber mit Feststellungsrecht (nach § 10) die preisrechtliche Obergrenze prüfen. Inhaltlich handelt es sich um eine Selbstkostenfestpreisprüfung (RdNr. 18 ff.). Dasselbe gilt, wenn eine mögliche Umwandlung versäumt wurde.