

Dipl.-Kfm. Wolfgang Attrot
Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr
Regierungsvertretung Braunschweig

Kurzdarstellung des Preisrechts bzw. der Preisprüfung

1. Einleitung

Aufgabe des Preisrechts ist, eine zu hohe Belastung des Haushalts der öffentlichen Auftraggeber durch verteuerte Beschaffungen im Interesse des Gemeinwohls zu verhindern.

Unternehmen, die erstmalig einen Vertrag mit einem öffentlichen Auftraggeber abschließen, sind in der Regel überrascht, wenn die Preisvereinbarung im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Preisprüfung überprüft wird und der vertraglich vereinbarte Preis nach Maßgabe des Preisrechts zur Disposition steht, denn jede Preisvereinbarung eines öffentlichen Auftrages steht bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unter dem Vorbehalt der preisrechtlichen Prüfung.

Liegt nämlich der vertraglich vereinbarte Preis über den preisrechtlich zulässigen Preis, so ersetzt der hoheitlich ermittelte höchstzulässige Preis den vertraglich vereinbarten Preis.

Dieses vorausgeschickt, soll nachstehend das Preisrecht als Teil des Wirtschaftsrechts und die daraus resultierende Preisprüfung kurz skizziert werden.

2. Rechtsgrundlagen der Preisprüfung

Rechtsgrundlage der Preisprüfung ist die Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen (VO PR Nr. 30/53), die auf Grundlage des § 2 PreisG vom 10.04.1948 erlassen wurde. Sie hat die Zielvorgabe, den Preisstand zu wahren.

Hiernach unterliegen alle Aufträge des Bundes, der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts dem hoheitlichen deutschen Preisrecht.

Gem. § 9 der VO PR 30/53 hat der Auftragnehmer den für die Preisbildung und Preisüberwachung zuständigen Behörden das Zustandekommen des Preises auf Verlangen nachzuweisen. Der Preis muss den Vorschriften dieser Verordnung entsprechen.

Entsprechend der marktwirtschaftlich ausgerichteten Wirtschaftsordnung erteilt die VO PR Nr. 30/53 dem Marktpreis den Vorrang. Wenn kein Marktpreis festgestellt werden kann, soll die VO PR Nr. 30/53 durch die „Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbst-

kosten“ (LSP) möglichst umfänglich marktwirtschaftliche Elemente bei der Selbstkostenpreisbildung verwirklichen.

Die Ergänzung der VO PR 30/53 um die „Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten“ als Anhang war zwingend, weil die Kostenrechnung ein rein innerbetriebliches Planungsinstrumentarium darstellt, das keinen gesetzlichen Vorschriften unterliegt.

Die Bestimmungen der VO PR 30/53 gelten nicht für Bauleistungen (§ 2 Abs. 5 VO PR 30/53), da bis zum 30.06.1999 parallel eine Baupreisverordnung (VO PR 1/72 mit dem Anhang LSP-Bau) gegeben war. Diese VO wurde mit Wirkung vom 01.07.1999 ersatzlos aufgehoben.

3. Zielvorgabe und Preisbildungsgrundsätze der Preisprüfung

Das Preisgesetz gibt die Zielvorgabe „Wahrung des Preisstandes“ vor. Auch wenn das zunächst antiquiert erscheint, so zeigen insbesondere die Preisentwicklungen auf den Gas- und Strommärkten wie aktuell diese Vorgabe ist.

Das Bundesverfassungsgericht (Beschl. v. 12.11.1958 – 2BvL 4,26,40/56,1,7/57 – in Michaelis/Rösa a.a.O., Bd. 4, I, Entscheidungen 1956 bis 1960) führt aus, das Ziel der preisrechtlichen Vorschriften sei, durch Einwirkung auf die Preise Gefahren abzuwehren, die dem gesamten wirtschaftlichen, sozialen und politischen Leben durch eine ungestüme Preisentwicklung drohen können.

Gem. § 1 Abs. 3 VO PR 30/53 dürfen für Leistungen auf Grund öffentlicher Aufträge höhere Preise nicht gefordert, versprochen, vereinbart, angenommen oder gewährt werden, als nach den Bestimmungen dieser Verordnung zulässig sind. Der preisrechtlich zulässige Preis gibt die Obergrenze an, die unter-, aber nicht überschritten werden darf (Höchstpreisprinzip).

Das Preisrecht differenziert zwischen 4 Preistypen, dem Marktpreis, dem Selbstkostenfestpreis, dem Selbstkostenrichtpreis und dem Selbstkostenerstattungspreis, die in Punkt 6. dargestellt werden. Entscheidend an dieser Stelle ist der Hinweis auf den absoluten Vorrang des Marktpreises und die Rangstufe in der aufgezeigten Reihenfolge (Preistreppe).

Der preisrechtlich zulässige Selbstkostenpreis bestimmt sich nach Maßgabe der LSP. Nr. 2 LSP fordern ein geordnetes Rechnungswesen, das jederzeit die Feststellung der Kosten und Leistungen, die Abstimmung der Kosten- und Leistungsrechnung mit der Aufwands- und Ertragsrechnung sowie die Ermittlung von Preisen auf Grund von Selbstkosten ermöglichen muss. Die LSP sind ein eigenständiges Regelwerk und unabhängig von handels- oder steuerrechtliche Vorschriften, mit der Folge, dass jede Kostenposition den LSP zu entsprechen hat (Nr. 4 Abs. 3 LSP). Gem. Nr. 4 Abs. 1 LSP sind nur die Kosten anzusetzen, die für die Leistungserstellung verbraucht wurden (Kostenverursachungsprinzip). Dieses Prinzip ist maßgeblich für den Bereich der Selbstkostenrechnung.

4. Rechtsnatur des Preisprüfungsberichts

Eine inhaltliche Prüfung des Preisprüfungsberichtes kann nur in einem zivilgerichtlichen Verfahren durchgeführt werden, in dem der Auftragnehmer im Zivilgerichtsverfahren Klage gegen den öffentlichen Auftraggeber auf Zahlung des vereinbarten Preises erhebt.

Gegenstand der Preisprüfung ist die gutachterliche Ermittlung des zulässigen Höchstpreises, dokumentiert in einem Prüfungsbericht, der keinen Verwaltungsakt darstellt und daher inhaltlich im Verwaltungsrechtsweg nicht angreifbar ist (Ebisch/Gottschalk a.a.O. § 9 VO PR 30/53 Rn. 142).

Überschreitet der vereinbarte Preis den im Prüfungsbericht angezeigten oder gerichtlich festgesetzten Höchstpreis, so führt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die Überschreitung des Höchstpreises nicht i. S. d. § 134 BGB zu einer Nichtigkeit des Vertrages, sondern der preisrechtlich höchstzulässige Preis tritt anstelle des vereinbarten Preises (Ebisch/Gottschalk a.a.O., § 1 VO PR 30/53 Rn. 97).

5. Prüfungsablauf

Zum Prüfungsablauf wird auf den als Anlage beigefügten Überblick verwiesen.

Die Preisprüfung erfolgt als sogenannte Initiativprüfung hoheitlich nach pflichtgemäßem Ermessen der Preisüberwachungsstelle (Opportunitätsprinzip). Zuständig sind die Preisbildungs-/Preisüberwachungsstellen, in deren Bundesland bzw. Regierungspräsidium sich das Rechnungswesen des Auftragnehmers befindet. In der Praxis erfolgen Preisprüfungen jedoch regelmäßig aufgrund von Prüfungsersuchen der öffentlichen Auftraggeber.

Der/Die Preisprüfer(in) ist berechtigt, Einsichtnahme in alle Unterlagen zu nehmen, die zur Beurteilung des zu prüfenden Preises erforderlich sind. Hierbei hat er den Grundsatz der Erforderlichkeit zu beachten. Dieser kann dann bspw. verletzt werden, wenn im Rahmen einer Marktpreisprüfung die Einsichtnahme in die Kalkulation gefordert wird.

Anordnungen von Prüfungsmaßnahmen kann der Auftragnehmer in Streitfällen im Verwaltungsrechtsweg anfechten, weil diese, im Gegensatz zum Preisprüfungsbericht, Verwaltungsakte i. S. v. § 35 VwVfG darstellen (VG Kassel v. 22.11.1997 – IV E 533/78, abgedruckt Michaelis/Rösa, a.a.O., Entscheidungen II).

Der Preisprüfungsbericht, der mit der Feststellung des preisrechtlich höchstzulässigen Preises endet, wird mit der Angabe, ob das Ergebnis einvernehmlich erzielt wurde, an den öffentlichen Auftraggeber und den Auftragnehmer übersandt.

Im Fall eines Rechtsstreites wird auf die Ausführungen zu 4. verwiesen.

6. Preistyp

Das Preisrecht unterscheidet zwischen dem Marktpreis und dem Selbstkostenpreis. Dabei hat entsprechend der marktwirtschaftlichen Ausrichtung des Preisrechts der Marktpreis den absoluten Vorrang.

6.1 Marktpreis

Nach herrschender Meinung ist ein Marktpreis gegeben, wenn die Tatbestandsmerkmale „marktgängige Leistung“ und „verkehrsüblicher Preis“ erfüllt sind.

6.1.1 marktgängige Leistung

Marktgängig sind sowohl Leistungen, für die ein allgemeiner Markt besteht, als auch Leistungen, für die ein besonderer Markt aus Anlass einer Ausschreibung um einen öffentlichen Auftrag erst entstehen soll. Die Märkte sind örtlich, zeitlich, gegenständlich usw. abzugrenzen (relevanter Markt). (Ebisch/Gottschalk, a.a.O. § 4 VO PR 30/53, Rn.15)

Auf dem allgemeinen Markt werden Leistungen des allgemeinen Bedarfs hergestellt und angeboten (marktgängige Leistungen). Für Leistungen, die mit marktgängigen Leistungen im Wesentlichen vergleichbar sind (vergleichbare Leistungen) sind Zu- oder Abschläge vorzunehmen, soweit es die Abweichungen von den marktgängigen Leistungen rechtfertigen (§ 4 Abs. 2 VO PR 30/53).

6.1.2 verkehrsüblicher Preis

Die Existenz eines einheitlichen Marktpreises, der sich für alle Anbieter und Nachfrager bildet (objektiver Marktpreis) ist nur in wenigen Fällen gegeben (z.B. Börsenpreis, Buchpreisbindung). Im Regelfall führt die marktwirtschaftliche Preisbildung zu unterschiedlichen Preisen.

Entsprechend ist auf den subjektiven Marktpreis abzustellen, also den Preis, den der Auftragnehmer für den gleichen Gegenstand auf dem Markt erzielt (Ebisch/ Gottschalk a.a.O., § 4 VO PR 30/53 Rn. 17).

Im Hinblick auf die preisrechtliche Vorgabe, dass der öffentliche Auftraggeber nicht schlechter als der nichtöffentliche Auftraggeber gestellt werden darf, erstreckt sich die Prüfung auch auf gewährte Vorteile wie z. B. Skonti und Rabatte (§ 4 Abs. 3 VO PR 30/53).

Kann die Marktgängigkeit oder ein verkehrsüblicher Preis nicht festgestellt werden, ist entsprechend den Regeln der LSP ein Selbstkostenpreis zu prüfen.

6.2 Selbstkostenpreise

Der Selbstkostenpreis i. S. d. „Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten“ (abgekürzt **LSP**) ist gleich der Summe der nach diesen Leitsätzen ermittelten und der Leistung zuzurechnenden Kosten zuzüglich des kalkulatorischen Gewinnes. Der Gewinnzuschlag unterliegt nicht der Preisprüfung, er ist Vereinbarungssache der Vertragsparteien und liegt bei öffentlichen Aufträgen i. d. R. zwischen 3 und 5 %.

Die LSP (Nr. 4 Abs. 2 und Nr. 23) berücksichtigen nur die Kosten, die bei wirtschaftlicher Betriebsführung zur Erstellung der Leistungen entstehen.

Hinsichtlich einer Kurzdarstellung der Selbstkostenrechnung nach LSP verweise ich auf die Abhandlung: Dr. Peter Glinder, Grundschemata der Kalkulation von Selbstkostenpreisen bei öffentlichen Aufträgen und von Selbstkosten bei staatlichen Forschungszuwendungen auf Kostenbasis, in: controller magazin 1/06, S. 30-39).

6.2.1 Selbstkostenfestpreis

Selbstkostenfestpreise sind preisrechtlich gegeben, wenn kein Marktpreis festgestellt werden kann und Kalkulationsgrundlagen überschaubar sind. Der Selbstkostenfestpreis basiert auf einer Vorkalkulation, die dann Gegenstand der Preisprüfung ist.

Die Vorkalkulation hat einen prospektiven Charakter und ist damit risikobehaftet, wobei die Risiken auf beide Vertragsparteien gleichermaßen verteilt sein sollen.

6.2.1 Selbstkostenrichtpreis

Selbstkostenrichtpreise sind vorläufige Preise und dann anzusetzen, wenn noch nicht mit Bestimmtheit festgestellt werden kann, ob ein Selbstkostenfestpreis oder Selbstkostenerstattungspreis gegeben ist.

Die Entscheidung über den zutreffenden Preistyp wird regelmäßig unmittelbar nach dem Beginn der Leistungserstellung getroffen. Fällt zu einem späteren Zeitpunkt die Entscheidung auf einen Selbstkostenfestpreis, so ist der Festpreis preistypbedingt auf Basis der Vorkalkulation zu ermitteln, wobei dann ausschließlich auf den Kenntnisstand zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen ist. Die Berücksichtigung von Erkenntnissen der Kostenstrukturen nach Erbringung der Leistung würde systemwidrig zu einer Vermischung von Vor- und Nachkalkulation führen.

6.2.2 Selbstkostenerstattungspreis

Der Selbstkostenerstattungspreis steht auf der letzten Stufe der Preistreppe und darf nur dann vereinbart werden, wenn weder ein Selbstkostenfestpreis noch ein Selbstkostenrichtpreis feststellbar ist, d.h., wenn von vornherein feststeht, dass die Kalkulationsgrundlagen bis zum Abschluss der Leistungserstellung nicht überschaubar sein werden.

Im Gegensatz zum Selbstkostenfestpreis ist Prüfungsgegenstand nicht die Vor-, sondern die Nachkalkulation.

7. Schlussbemerkung

Das Preisrecht schützt entsprechend der Zielvorgabe – Wahrung des Preisstandes – gleichermaßen den öffentlichen Auftraggeber wie den Auftragnehmer. Einerseits schützt es den öffentlichen Haushalt vor unangemessenen Preisen, andererseits gewährt es dem Auftragnehmer die Erstattung der entstandenen Kosten i.S. d. LSP einschließlich kalkulatorischer Zinsen und allgemeinem Unternehmerwagnis (Gewinn). Soweit es sich um marktgängige Leistungen handelt, findet der Preis Ansatz, den der Auftragnehmer nachhaltig am Markt für dieses Wirtschaftsgut erzielt hat (verkehrsüblicher Preis). Hierdurch wird letztlich auch die Neutralität der Preisprüfung dokumentiert.

Kommentare: **Ebisch/Gottschalk, Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen, Verlag Franz Vahlen , 7. Auflage**

**Michaelis/Rhösa, Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen
Loseblattsammlung, R.v.Decker`s Verlag,
Stand: 93. Aktualisierung, Mai 2008**

Braunschweig, den 22.08.2008

