Bundesministerium
für Wohnen, Stadtentwicklung
und Bauwesen

Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen, 11014 Berlin

- nur per E-Mail –

Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
Fachaufsicht führende Ebenen in den Ländern

MinDirig Lothar Fehn Krestas
Unterabteilungsleiter BW I

Krausenstraße 17-18
10117 Berlin

Postanschrift
11014 Berlin

Tel +49 30 18 681-16882

Fax +49 30 18 681-16882

BWI7@bmi.bund.de
www.bmwsb.bund.de

Lieferengpässe und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs

Erlass BWI7-70437/9#4 vom 25. März 2022
BWI7-70437/9#4
Berlin, 22. Juni 2022

I Vorbemerkung

Angesichts des großen, weit über den Bundesbau hinausreichenden Wirkungskreises des Erlasses des BMWSB vom 25. März 2022 besteht Anlass zu folgenden Klarstellungen:

- 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 ausdrückliche 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 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 könnten, muss im Einzelfall geprüft werden.

II Neue Vergabeverfahren

II.1 Stoffpreisgleitklauseln auch für nicht ausdrücklich benannte Stoffe

Die Richtlinie zu Formblatt 225 des VHB schreibt u.a. vor, dass Preisgleitklauseln u.a. immer dann zu vereinbaren sind, wenn Stoffe ungewöhnlichen Preisveränderungen ausgesetzt sind. In Ziffer II.2 des Erlasses vom 25. März 2022 stellt das BMWSB dieses für die dort genannten Stoffgruppen fest. Der Regelungsgehalt des Erlasses erschöpft sich im Übrigen darin, für die dort genannten Stoffgruppen den Mindestzeitraum, der zwischen Angebotsabgabe und dem vereinbarten Abrechnungszeitpunkt (Einbau, Lieferung, oder Verwendung) liegen muss, auf einen Monat zu verkürzen.

Das bedeutet im Umkehrschluss: 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.

II.2 Aufgreifschwelle für die Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln

Abweichend von Nummer 2.1 Buchstabe c) der Richtlinie zum Formblatt 225 des VHB sind Stoffpreisgleitklauseln während der Laufzeit dieses Erlasses bereits dann zu vereinbaren, wenn der Stoffkostenanteil des betroffenen Stoffes 0,5 Prozent der geschätzten Auftragssumme beträgt. Das gilt für die im Erlass vom 25. März 2022 ausdrücklich benannten Stoffe.

II.3 Mindesthöhe der Stoffkosten

Unbeschadet der abgesenkten Aufgreifschwelle gemäß Ziffer II.2 ist der Verwaltungsaufwand auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses verhältnismäßig zu den erstrebten Vorteilen zu halten, indem Stoffpreisgleitklauseln künftig erst vereinbart werden müssen, wenn die geschätzten Kosten für den Stoff, für den die Gleitung vorgesehen werden soll, einen Betrag von 5.000 Euro überschreiten. Das gilt für die im Erlass vom 25. März 2022 ausdrücklich benannten Stoffe sowie alle weiteren, für die die Bauverwaltungen nach eigenem Ermessen entsprechend der Richtlinie zum Formblatt 225 Stoffpreisgleitklauseln vorsehen.

II.4 Neues Formblatt 225a/Verzicht auf Basiswert 1

Sollte der Basiswert 1 nicht ermittelbar sein, wird folgende alternative Möglichkeit zur Berechnung der Stoffpreisgleitklausel eingeführt:

Auf einen Basiswert 1 wird verzichtet. Als Grundlage für die Preisfortschreibung wird auf den im bezuschlagten Angebot im Formblatt 225a 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 unterworfene 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.

Bei Anwendung des Formblatts 225a werden Stoffpreise nicht nachgefordert. Ein entsprechender Hinweis ist sowohl in der Bekanntmachung (Buchstabe l) 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.

Formblatt 225 ist vorrangig anzuwenden. Formblatt 225a steht als Alternative zur Verfügung, wenn kein belastbarer Basiswert 1 ermittelt werden kann. Zur Ermittlung des Basiswertes 1 ist es ausdrücklich zulässig, auf kommerzielle Preisdatenbanken oder auf von Bauwirtschaftsverbänden bereitgestellte Preisübersichten zurückzugreifen.

II.5 Weitere Hinweise zum Umgang mit Stoffpreisgleitklauseln

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. Dadurch wird die Abrechnung der Mehr-/Minderaufwendungen etwas ungenauer, aber für beide Seiten deutlich weniger aufwändig.

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

III Laufende Vergabeverfahren

Die Absenkung der Aufgreifschwelle für die Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln gilt auch für bereits laufende Vergabeverfahren und kann dazu führen, dass in weiteren Vergabeverfahren eine Klausel vorzusehen bzw. die bereits vorgesehene um zusätzliche Stoffe zu erweitern ist. Die nachträgliche Einbeziehung bzw. Erweiterung von Stoffpreisgleitklauseln muss jedoch nicht ausnahmslos erfolgen. Davon kann nach Abwägung der Vor- und Nachteile im Einzelfall abgesehen werden. Eine nachträgliche Einbeziehung wird beispielsweise nicht geboten sein, wenn kein Bieter ihr Fehlen rügt.

Soweit Bauverwaltungen seit dem 25. März 2022 bereits in diesem Sinne vorgegangen sind, genehmige ich das ausdrücklich.

IV Bestehende Verträge

Als bestehende Verträge gelten alle Verträge, die bis zu 14 Kalendertage nach Kriegsausbruch, d.h. vor dem 11. März 2022 ohne Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel submittiert wurden.

IV.1 Verlängerung von Vertragslaufzeiten, § 6 VOB/B

An den Nachweis der momentanen Nichtverfügbarkeit von Materialien sind keine überspannten Anforderungen zu stellen. Sofern der Mangel nicht verwaltungsseitig bekannt ist, kann der Nachweis beispielsweise durch Vorlage von Absageschreiben von drei Baustofflieferanten geführt werden.

IV.2 Vertragsänderung Grundsatz

Ab welcher Preissteigerung dem Unternehmen ein Anspruch auf Preisanpassung nach § 313 BGB zusteht bzw. eine Veränderung von Verträgen nach § 58 BHO geboten erscheint, bleibt eine im Einzelfall zu treffende Entscheidung. Angesichts des Ausnahmecharakters der genannten Vorschriften und der insbesondere zu § 313 BGB ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung kann eine pauschale Größe von hier nicht genannt werden.

IV.3 Berücksichtigung von Selbstbehalten

Entscheidet sich die Bauverwaltung nach § 313 BGB/§ 58 BHO für eine Preisanpassung ohne Stoffpreisgleitklausel, bei der die Kostensteigerung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer geteilt wird (vgl. Erlass vom 25. März 2022, Ziffer IV.2) ist ein (zusätzlicher) Selbstbehalt nicht zu berücksichtigen. Ein Selbstbehalt ist bereits durch die Beteiligung des AN an der Preissteigerung berücksichtigt.

Beispiel: Im konkreten Einzelfall erscheint nach Auffassung der Bauverwaltung eine Stoffkostensteigerung von über 15 Prozent als dem Unternehmen nicht zumutbar; mangels anderer Anhaltspunkte soll die Kostensteigerung zwischen Auftraggeber und Unternehmen geteilt werden. Der im Februar 2022 kalkulierte Stoffpreis des Unternehmens ist 100 Euro, der tatsächliche Preis 200 Euro. Aufgrund der vereinbarten Menge übersteigen die Mehrkosten damit die nicht zumutbare Erhöhung deutlich. Der den Angebotspreis übersteigende Differenzbetrag von 100 Euro wird geteilt, der Auftragnehmer erhält also für das Material 100+50=150 Euro/Einheit für die nach dem 24. Februar 2022 (Kriegsbeginn) ausgeführten Leistungen. Ein weiterer Abzug in Form eines Selbstbehaltes erfolgt nicht, durch die hälftige Beteiligung des AN an der Preissteigerung ist bereits ein Selbstbehalt verwirklicht.

IV.4 Nachträglich vereinbarte Stoffpreisgleitklauseln

IV.4.1 Verhältnis zu § 313 BGB/§ 58 BHO

Die nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel ist eine Möglichkeit, um die Unzumutbarkeit im Sinne von § 313 BGB/§ 58 BHO zu beseitigen. Sie steht nicht neben den genannten Vorschriften. Bei einer nachträglichen Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel scheiden weitere Preisanpassungen nach § 313 BGB/§58 BHO aus.

IV.4.2 Selbstbehalt

Abweichend von Ziffer IV.5 des Bezugserlasses vom 25. März 2022 ist künftig auch bei Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel in bestehenden Verträgen der Selbstbehalt in Höhe von zehn Prozent zu vereinbaren.

IV.4.3 Vor Kriegsbeginn geschlossenen Verträge

Soweit eine Stoffpreisgleitklausel in einen schon länger bestehenden Vertrag einbezogen wird, ist darauf zu achten, dass nur solche Preissteigerungen der Gleitung unterworfen werden dürfen, die nach Kriegsausbruch am 24. Februar 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.

IV.4.4 Betriebsstoffe

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 unterworfene 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 Nachtrag wird damit allein der Zu- oder Abschlag für den Betriebsstoff ermittelt und abgerechnet. Als Basiswert 2 ist der Preis für den Betriebsstoff am 24. Februar 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. 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.

IV.4.5 Laufzeit

Es wird klargestellt, 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 Vertragsverhältnisse in mehrere Abschnitte unterteilen und auf beiden Seiten zu erheblichem Abrechnungsmehraufwand führen.

IV.4.6 Rahmenvereinbarungen

Auch in bestehenden Rahmenvereinbarungen für den Bauunterhalt kann die Unzumutbarkeit im Sinne des § 313 BGB/§ 58 BHO durch Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln für die noch ausstehenden Einzelaufträge beseitigt werden. Der Stoffkostenanteil ist 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.

Vorstehende Regelung ist entsprechend auch auf Liefer-Rahmenvereinbarungen für die im Erlass vom 25. März 2022 benannten Stoffe anwendbar. Für weitere Liefer-Rahmenvereinbarungen ist sie nicht anwendbar.

V Inkrafttreten/Außerkrafttreten

Dieser Erlass verändert den Erlass vom 25. März 2022 mit sofortiger Wirkung. Die Geltung des so geänderten Erlasses wird bis 31. Dezember 2022 verlängert.

Der Erlass BW I 7 – 70437/9#3 vom 21. Mai 2021 zu Materialengpässen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie wird aufgehoben. Er hat neben der jetzigen Regelung keine eigenständige Bedeutung mehr.

Im Auftrag
gez.
Lothar Fehn Krestas

Anlagen
Formblatt 225a, Bieterhinweise zum Formblatt 225a