

Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen

Ebisch / Gottschalk / Hoffjan / Müller

9. Auflage 2020
ISBN 978-3-8006-6075-9
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

§ 5 VO PR Nr. 30/53

geben, weil diese sich bereits objektiv abzeichnen. Diese sind, da sie sowohl objektivierbar als auch mit Wirksamkeit des Tarifvertrages eingetreten sind, handelsrechtlich wie steuerrechtlich unproblematisch. Ein Dissens zwischen handelsrechtlicher und steuerrechtlicher Bewertung entsteht allerdings bei der Bewertung zukünftiger Kostentrends, vor allem sogenannter Karriere-/ Gehaltstrends der Mitarbeiter. Da diese regelmäßig nicht objektivierbar sind, finden sie steuerrechtlich keine Anerkennung. Sie können aber handelsrechtlich durchaus begründbar und zu berücksichtigen sein. Es stellt sich damit die Frage, welcher Bewertungsansatz preisrechtlich Anerkennung finden kann.

Nun ist weder das Handelsrecht noch das Steuerrecht für die **preisrechtliche Bewertung der Rückstellungsbildung** bindend. Eine preisrechtliche Bewertung hat allein nach preisrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen. Die für die Ermittlung der Selbstkosten bei öffentlichen Aufträgen maßgebliche VO PR Nr. 30/53 sowie die dazugehörigen Leitsätze für die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten (LSP) sind ein eigenständiges und unabhängiges Regelwerk, das bewusst auf keine speziellen Rechnungslegungsvorschriften abstellt. Es sind allein kalkulatorische Erwägungen, die der Ermittlung der angemessenen Selbstkosten dienen. Deshalb können steuer- und handelsrechtliche Vorgaben preisrechtlich nur in Betracht gezogen werden, wenn ihre Norminhalte mit dem Zweck und den Grundsätzen der VO PR Nr. 30/53 in Einklang stehen.

Für die preisrechtliche Berücksichtigung der Kosten und deren Angemessenheit kommt es auf folgende Grundsätze an: 77

- **Höchstpreisgrundsatz** gem. § 1 Abs. 3 VO PR Nr. 30/53
- **Angemessenheit der Selbstkosten** nach § 5 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53
- Berücksichtigung nur derjenigen Kosten, nach Nr. 4 Abs. 2 LSP, die bei *wirtschaftlicher Betriebsführung* entstanden sind

Ergänzend zu berücksichtigen sind die sich aus den genannten Grundsätzen ergebenden Prinzipien der *Leistungsbezogenheit* sowie der *Verursachungsgerechtigkeit*. Preisrechtliche Berücksichtigung finden demnach die Kosten (Werte- und Güterverbrauch i. S. d. Nr. 4 Abs. 2 LSP), die zur Erstellung der Leistung entstanden sind. Die Vorwegnahme möglicher zukünftiger Kosten hätte in gewisser Weise inflationäre Tendenzen zur Folge und widerspricht einem der wesentlichen Zwecke des Preisrechts, nämlich der Wahrung des Preisstandes. Deshalb erkennt das Preisrecht Kosten erst dann an, wenn sie tatsächlich entstanden sind. Dies gilt auch für den Fall von Gehalts- und Kostentrends. Eine Parallele findet sich im Steuerrecht mit dem sog. Stichtagprinzip (s. o.). 78

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat auf der Grundlage der Ergebnisse einer Arbeitsgruppe des Bund-Länder-Ausschusses (Preisbildung und Preisprüfung bei öffentlichen Aufträgen) in einem Rundschreiben vom 21.4.2009 (Az IB3-241966/2) an die Preisbildungsstellen der Länder diese gebeten, den Preisüberwachungsstellen die Ergebnisse der Arbeitsgruppe zur Kenntnis zu bringen. Danach seien Zuführungen zu Pensionsrückstellungen, die auf der Grundlage von IFRS ermittelt worden seien – hierzu gehören auch die Vorschriften nach dem BilMoG – und zukünftige Gehaltstrends enthalten, preisrechtlich nicht anerkennungsfähig. Es solle bei dem als preisrechtskonform angesehenen bisher praktizierten Bewertungsansatz nach „altem“ HGB und Steuerrecht bleiben. 79

Das Bundeswirtschaftsministerium und der Bund-Länder-Ausschuss betrachten den steuerrechtlichen Bewertungsansatz als preisrechtskonform, 80

VO PR Nr. 30/53 § 6

während der handelsrechtliche Bewertungsansatz nach dem BilMoG nicht den preisrechtlichen Grundprinzipien entsprechen soll.

- 81 Gleichwohl ist zu sagen, wenn die Bewertung den handelsrechtlichen Vorgaben des BilMoG den genannten preisrechtlichen Vorgaben entspricht, sind diese preisrechtlich auch anerkennungsfähig. Dazu gehört, dass
- überhöhte Rückstellungen ausgeschlossen,
 - zu erwartende Kostentrends objektivierbar und unter
 - Beachtung des Stichtagprinzips
 - konkrete Hinweise auf deren Eintritt
- darstellbar sein müssen.
- 82 Dieses Problem erscheint grundsätzlich nicht unlösbar, erfordert allerdings einen nicht unerheblichen und sehr genauen Ermittlungs- und Dokumentationsaufwand. Darlegungspflichtig ist das Unternehmen (§ 9 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53). Dieses muss die Preisrechtskonformität seiner Kosten in Bezug auf die Preisbildung nachweisen.
- Im Weiteren sei auf die Erläuterungen zu Nr. 25 LSP verwiesen.

§ 6 Selbstkostenfestpreise und Selbstkostenrichtpreise

(1) **Selbstkostenpreise sind möglichst als Selbstkostenfestpreise zu vereinbaren.**

(2) **Die Selbstkostenfestpreise sind auf Grund von Kalkulationen zu ermitteln und bei, spätestens aber unmittelbar nach Abschluß des Vertrages festzulegen.**

(3) **Kann ein Selbstkostenfestpreis nicht festgestellt werden, so ist beim Abschluß des Vertrages zunächst ein vorläufiger Selbstkostenpreis (Selbstkostenrichtpreis) zu vereinbaren. Der Selbstkostenrichtpreis ist vor Beendigung der Fertigung, sobald die Grundlagen der Kalkulation übersehbar sind, möglichst in einen Selbstkostenfestpreis umzuwandeln.**

Übersicht

	Rn.
A. Selbstkostenfestpreise	1
I. Der Selbstkostenfestpreis als bevorzugter Selbstkostenpreistyp	1
II. Ermittlung der Selbstkostenfestpreise	2
III. Vereinbarung und Festlegung der Selbstkostenfestpreise ...	6
IV. Varianten des Selbstkostenfestpreises	18
V. Prüfung der Selbstkostenfestpreise	19
B. Selbstkostenrichtpreise	26
I. Wesen des Selbstkostenrichtpreises	26
II. Die Vorkalkulation beim Selbstkostenrichtpreis	30
III. Umwandlung des Selbstkostenrichtpreises	32
IV. Begrenzung des Selbstkostenrichtpreises	42
V. Varianten des Selbstkostenrichtpreises	46
VI. Prüfung der Selbstkostenrichtpreise	47

A. Selbstkostenfestpreise

I. Der Selbstkostenfestpreis als bevorzugter Selbstkostenpreistyp

Von den drei Grundformen des Selbstkostenpreises hat der Selbstkostenfestpreis Vorrang. Der Selbstkostenrichtpreis und der Selbstkostenerstattungspreis rangieren erst an zweiter bzw. dritter Stelle. Die Verwendung des Worts „möglichst“ in Abs. 1 darf nicht zu der Annahme verleiten, es handle sich hier um eine Soll-Vorschrift. Vielmehr fordert Abs. 1 zwingend von allen Beteiligten, den Selbstkostenfestpreis stets dann zu vereinbaren, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Preistyps gegeben sind. Selbstkostenfestpreise schließen die Anwendung von Preisvorbehalten nicht aus; allerdings sind die öffentlichen Auftraggeber innerdienstlich gehalten, von Preisvorbehalten nur nach Maßgabe der Grundsätze zur Anwendung von Preisvorbehalten bei öffentlichen Aufträgen (Anhang 6) Gebrauch zu machen.

II. Ermittlung der Selbstkostenfestpreise

Der Selbstkostenfestpreis beruht auf einer Vorkalkulation, d. h. die Grundkostenelemente des Preises müssen sich vor Erstellung der Leistung hinreichend überschauen lassen. Freilich können die einzelnen Ansätze noch nicht auf die tatsächliche, sondern nur auf die vermutliche Kostengestaltung entsprechend den aus den LSP zu entnehmenden Kalkulationsgrundsätzen ausgerichtet sein.

Hinsichtlich der Einzelkosten können gleiche oder ähnliche Leistungen sowie auch Nachkalkulationen aus früheren Aufträgen gleicher oder ähnlicher Art als Anhalt dienen. Bei den Gemeinkosten sind die aus der Vergangenheit bekannten Sätze auf den zukünftigen Leistungserstellungszeitraum hochzurechnen. Von einer Überschaubarkeit kann mithin gesprochen werden, wenn auf der Grundlage der aktuellen Tatsachen sowie der absehbaren Entwicklung und der Erfahrungen aus der Vergangenheit eine Vergütung ermittelt werden kann, auch wenn Unsicherheiten bestehen (VGH Kassel, Urteil vom 4.12.2002 – 11 TG 1963/02).

Das Risiko, das in jeder Vorkalkulation liegt, tragen die Vertragsparteien, d. h. der Auftraggeber muss tolerieren, dass die tatsächlichen Kosten u. U. niedriger sind als in der Vorkalkulation angenommen, während der Auftragnehmer die Gefahr höherer Kosten trägt. Beide haben aber bei der Vereinbarung von Selbstkostenfestpreisen den großen Vorteil, alsbald mit bestimmten Preisen rechnen zu können.

Falls die Grundlagen der Kalkulation wohl in technischer Hinsicht, insbesondere bezüglich des Mengenansatzes von Stoffen und Fertigungslöhnen, zu überschauen sind, nicht aber hinsichtlich der zukünftigen Lohn- oder Preisentwicklung, so ist u. U. die Vereinbarung eines Preisvorbehalts in Erwägung zu ziehen. Grundsätzlich ist einem Selbstkostenfestpreis mit Preisvorbehalt der Vorzug vor einem Selbstkostenerstattungspreis einzuräumen.

Sind – von den Anwendungsfällen von Preisvorbehalten abgesehen – die Grundlagen der Kalkulation bei Vertragsschluss nicht hinreichend überschaubar, so ist nicht ein Selbstkostenfestpreis, sondern ein Selbstkostenrichtpreis zu vereinbaren, falls nicht gar ein Selbstkostenerstattungspreis in Betracht kommt.

III. Vereinbarung und Festlegung der Selbstkostenfestpreise

- 6 1. Liegen die dargestellten Voraussetzungen vor, ist ein Selbstkostenfestpreis zu bilden. Es liegt in der Natur des Selbstkostenfestpreises als vorkalkulatorischem Preis, dass er **grundsätzlich vor Beginn der Leistungserstellung** festgelegt wird. Bezüglich der Festlegung drückt sich Abs. 2 recht ungenau aus, indem er bestimmt, dass die Festlegung bei, spätestens aber unmittelbar nach Abschluss des Vertrags zu erfolgen hat.
- 7 2. Zweifelhaft ist, ob aus Abs. 2 die *strikte* Verpflichtung abgeleitet werden kann, den Selbstkostenfestpreis **auf jeden Fall vor Beginn der Leistungserstellung** festzulegen. Zur Begründung einer solchen strikten Auslegung könnte auch auf Nr. 6 Buchstabe a LSP zurückgegriffen werden, wonach Selbstkostenfestpreise aufgrund von Vorkalkulationen zu ermitteln sind. Da Nr. 5 Abs. 1 Buchstabe a LSP die Vorkalkulationen als Kalkulationen definieren, die der Leistungserstellung vorausgehen, ergibt sich dann, dass die Ermittlung der Selbstkostenfestpreise vor Beginn der Leistungserstellung abgeschlossen sein muss.
- 8 Von der Ableitung her erscheint diese Folgerung bestechend. Gewisse Zweifel tauchen aber auf, wenn bedacht wird, dass der Text vorwiegend unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgestaltet wurde, und dass deshalb bei der juristischen Wortinterpretation Vorsicht geboten ist. Bestärkt werden diese Zweifel, wenn die allgemeine Kalkulationspraxis berücksichtigt wird, die bei Vorkalkulationen in gewissem Umfang nachkalkulatorische Elemente durchaus verwendet, ein strikt auf Vorkalkulation isoliertes Vorgehen also nicht kennt.
- 9 Richtig ist, dass Abs. 2 die Rangfolge für die Preistypen innerhalb der Selbstkostenpreise bestätigt und zu konkretisieren versucht. Es darf deshalb sicher nicht sein, dass die Festlegung des Selbstkostenfestpreises so lange hinausgeschoben wird, bis die Leistungserstellung ganz oder in wesentlichen Teilen abgeschlossen ist, *nur weil dann konkretere Unterlagen für die Preiskalkulation zur Verfügung stehen*. Der Vorrang der vorkalkulatorischen Preisbildung würde dadurch gefährdet. Darüber hinaus will Abs. 2 tunlichst preisoffene Aufträge zurückdrängen, bei denen trotz fehlender Preisfestlegung die Leistungserstellung anläuft. Solche Gestaltungen sind prinzipiell keiner Seite zuzumuten, schon weil sie den Keim für spätere unerfreuliche Auseinandersetzungen in sich tragen, die nicht mehr durch einfaches Abstandnehmen von der Durchführung des Auftrags bereinigt werden können.
- 10 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 Vertragsschluss den Preis festzulegen. Um bessere kalkulatorische Ausgangswerte zu erhalten, kann dies für beide Seiten durchaus wirtschaftlich sinnvoll sein. Hier allein auf die preisrechtlich sicher statthafteren 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, muss auch möglich sein, wenn der Selbstkostenrichtpreis nicht zwischengeschaltet und *unmittelbar* ein Selbstkostenfestpreis angestrebt wird.

§ 6 VO PR Nr. 30/53

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 im Folgenden behandelten Fehlen einer Vereinbarung. 11

3. Bei der Anwendung der Selbstkostenfestpreisvorschriften ohne Vorliegen einer entsprechenden Preisvereinbarung 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. 12

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: 13

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. 14

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 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. 17

IV. Varianten des Selbstkostenfestpreises

In der Praxis spielen **Selbstkostenfestpreise mit marktwirtschaftlichen Bestandteilen** und **Selbstkostenfestpreisbestandteile in Selbstkosten-erstattungspreisen** eine Rolle. Auf die zusammenhängende Darstellung der möglichen Kombinationen der Preistypen und -untertypen wird in den Erläuterungen zu § 5 hingewiesen. 18

VO PR Nr. 30/53 § 6

V. Prüfung der Selbstkostenfestpreise

- 19 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. Entsprechend wird entlang der sog. „Preistreppe“ geprüft.
- 20 Ob die Kalkulationsgrundlagen überschaubar sind, ist weitestgehend eine Frage, inwieweit Risiken für tragbar und deshalb übernehmbar gehalten werden. Insoweit besteht ein Einschätzungsspielraum.

2. Für die Prüfung der Höhe des Preises gilt:

- 21 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 Prüfer 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 Vertragsschluss beschränkt.
- 22 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 5c) in Ziffer 8 in Verb. m. Ziffer 1 eine besondere Regelung für Selbstkostenfestpreise.
- 23 c) Inhaltlich bringt die vorkalkulatorische Betrachtung erhebliche **Vertretbarkeitsspielräume** für die Prüfung. Anders als bei nachkalkulatorischer Betrachtung treten bei den Kostenmengen und -werten Unsicherheitsmargen auf. Dies bedeutet, dass die Selbstkostenfestpreisprüfung nach einem größeren Raster erfolgen muss als die Selbstkostenerstattungspreisprüfung.
- 24 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-Pauka, 2018, 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.
- 25 d) Näheres zum **Vorgehen** bei der Prüfung von Selbstkostenfestpreisen siehe die Erläuterungen zu Nr. 5 LSP.

B. Selbstkostenrichtpreise

I. Wesen des Selbstkostenrichtpreises

Die in Abs. 1 in erster Linie angestrebten Selbstkostenfestpreise finden dort 26 ihre Grenze, wo die Grundlagen für eine Vorkalkulation 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.**

Der Selbstkostenrichtpreis ist ein vorläufiger und kein endgültiger Preistyp. 27 Er verliert seine Eigenschaft durch Umwandlung entweder in einen Selbstkostenfestpreis oder in einen Selbstkostenerstattungspreis.

Die Vereinbarung von Selbstkostenrichtpreisen bietet sich insbesondere an, 28 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, mit großer Wahrscheinlichkeit 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 wahrscheinlich ist, aber zunächst die Vereinbarung von Selbstkostenfestpreisen noch hindert.

Ein wesentliches Merkmal des Selbstkostenrichtpreises ist – in Abweichung 29 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

Nach Nr. 6 Buchstabe a LSP sind die Selbstkostenrichtpreise durch Vor- 30 kalkulation 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 der Ermittlung des Selbstkostenrichtpreises dienende Vorkalkulation ist 31 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 überschaubar 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

- 32 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 der Kreis der Aufträge mit Festpreischarakter auch auf Fälle erstreckt werden, in denen bei Vertragsschluss die Voraussetzungen (Kostenübersicht) noch fehlen. Nach Nr. 33 der Richtlinien für öffentliche Auftraggeber (Anhang 4b) ist für eine Umwandlung des Selbstkostenrichtpreises in einen Selbstkostenfestpreis dann Raum, wenn aus der angelaufenen Fertigung genügend Erfahrungswerte für die endgültige Kostengestaltung gewonnen werden können. Das bedeutet aber, dass sich die Umwandlung grundsätzlich **teils auf nachkalkulatorischer, teils auf vorkalkulatorischer Basis** vollzieht.
- 33 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 Stück 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 als auch auf die vorkalkulatorischen für die noch ausstehende Lieferung von 12 000 Stück.
- 34 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.
- 35 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, dass Selbstkostenrichtpreise so bald und weit wie irgend möglich durch Selbstkostenfestpreise ersetzt werden* und nur ganz ausnahmsweise zu Selbstkostenerstattungspreisen führen dürfen.