



Wettbewerb, Öffentliche
Aufträge und Verbraucher

Stellungnahme

zum Preisrecht (VO PR 30/53 und LSP)

Dokumenten Nr.
D 0627 endg^1

Datum
24. Januar 2014

Seite
1 von 8

I. Grundsätzliches

VO PR 30/53 und LSP weiterhin erforderlich, aber Anpassungen ratsam

Nach wiederholter, industrieweiter Erörterung ist der BDI nachdrücklich der Auffassung, dass das öffentliche Preisrecht in Gestalt der VO PR 30/53 und der Leitsätze für die Preisermittlung (LSP) im Sinne einer fachkundigen und unabhängigen Prüfung der Angemessenheit der Preise im Bereich öffentlicher Aufträge sowohl im Interesse der öffentlichen Auftraggeber als auch der anbietenden Wirtschaft weiterhin unverzichtbar und daher beizubehalten ist. In vielen Bereichen der öffentlichen Beschaffung kommt dem Preisrecht nach wie vor die wichtige Aufgabe zu, marktwirtschaftliche Grundsätze auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens durchzusetzen.

Die vom BDI vertretenen Verbände und ihre Unternehmen unterschiedlichster Branchen haben bislang – ungeachtet einiger empfehlenswerter Optimierungen der Regelungen – mit der VO PR 30/53 und den LSP grundsätzlich konstruktiv gelebt und sehen in ihnen sogar eindeutig notwendige Instrumente mit Schutzwirkung für Auftraggeber und Auftragnehmer im Rahmen der Preisbildung und Preisprüfung. Insbesondere im Bereich der Aufträge auf Basis von Selbstkosten sieht die anbietende Wirtschaft eine Schutzwirkung des Preisrechts für Auftraggeber und Auftragnehmer. Ferner ist mit Blick auf die für die deutsche Wirtschaft nennenswerte Bedeutung grenzüberschreitender Geschäfte im öffentlichen Beschaffungswesen hervorzuheben, dass insbesondere bei direkten Vergaben im Ausland statt einer Anwendung der jeweiligen ausländischen Lösung auf die VO PR 30/53 zurückgegriffen werden kann und Bestätigungen durch deutsche Prüfer erfolgen können.

Um bei der Preisprüfung unterschiedliche Interpretationen des Preisrechts zu vermeiden, Rechtssicherheit auch für die Prüfer zu erreichen und sich auf die wesentlichen Kernpunkte in einer Prüfung konzentrieren zu können, wäre es für beide Seiten sinnvoll, die Prüfungsanforderungen (entsprechend dem Prüfungskatalog der Wirtschaftsprüfer) klar zu definieren und zu detaillieren. Ggf. sind die Durchführungsbestimmungen (1. Runderlass und Richtlinien für öffentliche Auftraggeber zur Anwendung der Verordnung PR Nr. 30/53 über Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. November 1953) auf einen aktuellen Stand zu bringen. Im Sinne der Ausgewogenheit und Akzeptanz sollten die so definierten Prüfungsanforderungen vor Veröffentlichung innerhalb der Verwaltung mit der Industrie abgestimmt werden.

Ungeachtet der fortbestehenden Notwendigkeit des Preisrechts empfiehlt sich vor dem Hintergrund von Veränderungen wie dem Wandel der Märkte und Angebotsgestaltungen, der Globalisierung der Aufträge, aber auch der zu beobachtenden

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Telekontakte
T: +493020281412
F: +493020282412

Internet
www.bdi.eu

E-Mail
P.Schaefer@bdi.eu

Reduzierung der Mitarbeiter in den Preisprüfungs- und Preisbildungsstellen der Länder eine Überprüfung und Anpassung des Preisrechts unter folgenden Aspekten:

1. Klarstellungen zur Stärkung der Kalkulations- und Rechtssicherheit, insbesondere im Bereich der Preisbildung und Preisprüfung
2. Maßnahmen zur Senkung des Aufwands bei der Preisbildung und Preisprüfung
3. Sachgerechte Anwendung bzw. Optimierung der VO PR 30/53 inkl. der LSP
4. Spezielle Aspekte zum „allgemeinen Unternehmerwagnis“
5. Internationale Aspekte

Im Zusammenhang mit der Beurteilung des Preisrechts ist ferner wesentlich, dass zwecks ausgeglichener Risikoverteilung eine ausgewogene Vertragsgestaltung zwingend sein sollte (z.B. Geltung der VOL/B ohne Einschränkung).

Des Weiteren sollten zur Erreichung auskömmlicher Verträge auch Gewinnvereinbarungen die einzelvertraglichen Risiken der Leistungserstellung entsprechend würdigen und nicht pauschal gedeckelt werden.

II. Zu den einzelnen Aspekten

Zu 1.

Klarstellungen zur Stärkung der Kalkulations- und Rechtssicherheit, insbesondere im Bereich der Preisbildung und Preisprüfung

(1) Begrenzung der Anwendung des Preisrechts und Prüfrechts bei im Wettbewerb zustande gekommenen Preisen

Ist in einem nach dem öffentlichen Vergaberecht durchgeführten Verfahren einer öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung ein Preis im Wettbewerb zustande gekommen, darf dieser nicht mehr einer preisrechtlichen Überprüfung unterliegen. Somit würde die VO PR 30/53 erst bei freihändiger Vergabe ohne Wettbewerb oder ohne allgemeinen Markt zur Geltung kommen. Dies sollte im Preisrecht ausdrücklich und in für die Praxis leicht verständlicher Form klargestellt werden.

Derzeit ist der Wettbewerbspreis ein Teil des § 4 VO PR 30/53. Dieser ist zur Klarstellung aus diesem § 4 herauszulösen, da bereits bei einem beschränkten Wettbewerb ein Wettbewerbspreis entsteht.

Hat sich im Laufe der Vergabe ein Wettbewerb gebildet, so entsteht dadurch ein Wettbewerbspreis. Dieser gilt sogar, wenn sich der Bieter subjektiv in einem Wettbewerb fühlt. Dieser Wettbewerbspreis unterliegt dann keiner preisrechtlichen Prüfung.

Somit ist die VO PR 30/53 einschließlich der damit verbundenen Prüfrechte nur noch bei einer freihändigen Vergabe ohne Wettbewerb oder ohne allgemeinen Markt anzuwenden, analog der Regelung in der ehemaligen Baupreisverordnung VO PR Nr. 1/72:

§ 5 Wettbewerbspreis

(1) Wettbewerbspreise im Sinne dieser Verordnung sind

- 1. Preise, die bei einer Ausschreibung zustande kommen,*
- 2. Preise, die bei freihändiger Vergabe zustande kommen, wenn mehrere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert worden sind.*

(2) Wettbewerbspreise unterliegen keinen preisrechtlichen Begrenzungen nach dieser Verordnung.

(3) ...

(2) Höchstpreisprinzip

Die Preisobergrenze insbesondere bei Verträgen zu Selbstkostenerstattungspreisen (SKE) und Selbstkostenrichtpreisen (SKR) vertragen sich nicht mit dem Wesen dieser Verträge. Diese Preistypen sind Schätzpreise auf Basis angemessener Kosten bei wirtschaftlicher Betriebsführung, bei denen keine Überschaubarkeit der Leistung und Risiken bei Vertragsschluss gegeben sind. Sollte es im Programmfortschritt zu unvorhersehbaren Mehrleistungen und damit Kostensteigerungen kommen, so weist der Auftraggeber häufig auf das Höchstpreisprinzip hin und verweigert jede Preisanpassung nach oben. Umgekehrt nimmt der Auftraggeber bei Minderleistungen oft den Vorteil der Preisanpassung nach unten entgegen und reduziert den Preis entsprechend. Dieses gegensätzliche Verhalten erscheint nicht ausgewogen.

Im Falle einer Vereinbarung von Selbstkostenerstattungspreisen sollte der Vertrag zwingend mit einer Aufstockungsmöglichkeit des Preises im Rahmen eines Änderungsvertrages vereinbart werden (vgl. ABEI 5.5). Analog gilt dies für die Umwandlung von SKR in Selbstkostenfestpreise (SKF), wenn ein höherer Aufwand als ursprünglich geschätzt nachgewiesen wird.

Die Wahl des Preistyps darf vom Auftraggeber nicht dazu missbraucht werden, in die Kalkulation bzw. den Kostenverlauf des Unternehmens Einsicht zu nehmen. Die Bestimmung des zutreffenden Preistyps richtet sich ausschließlich nach den Vorschriften der VO PR 30/53 und nicht nach der Entscheidung der Vertragsparteien (nicht angemessen ist insbesondere die Festlegung eines Höchstpreises bei Selbstkostenerstattungspreisen in Werkverträgen).

(3) Marktpreisnachweise (§ 4 VO PR 30/53)

Das Preisrecht einschließlich der LSP findet Anwendung bei der Entwicklung, Fertigung und Lieferung von Produkten sowie der Erbringung und Bereitstellung von Dienstleistungen.

Gängige moderne Vermarktungsstrategien sehen heute vor, dass Unternehmen Lösungen als hochgradig individualisierte, auf Kundenwünsche zugeschnittene Pakete verkaufen, wobei enthaltene Produkte/Leistungen (Produkt/Hardware/Software/Service) teilweise mit großen Abschlägen angeboten werden. Der Nachweis der Verkehrsüblichkeit der Preise aus den Paketen wird dadurch erschwert oder gar verhindert, so dass ein Nachweis von Marktpreisen hierfür kaum möglich ist (Mischkalkulationen).

Diese „hybriden“ Produkte im Rahmen derartiger Paketpreise sind nur unter erheblichem Dokumentationsaufwand transparent darzustellen, so dass eine Verkehrsüblichkeitsprüfung nach § 4 VO PR 30/53 aufgrund der Komplexität und Vielzahl der Umsatzakten faktisch unmöglich bzw. nicht vom Preisprüfer anerkannt wird.

Für derartige Fallkonstellationen muss eine akzeptable, einfach zu praktizierende Lösung gefunden werden. Dies gilt insbesondere deshalb, weil anderenfalls gerade besonders innovative und flexible Branchen hochgradig benachteiligt oder in Selbstkostenpreise getrieben werden, was nicht sinnvoll ist.

Zu beachten sind die vorhandenen Durchführungsbestimmungen zur VO PR 30/53:

vgl. Ziffer VI. 18 b) Durchführungsbestimmungen zur VO PR 30/53 b):

„...Der Markt ist in aller Regel nicht so vollkommen, dass sich für die gleiche Leistung ein einheitlicher Preis herausbildet; vielmehr umfasst der Begriff des verkehrsüblichen Preises eine Mehrzahl verschiedener, am Markt wiederholt gezahlter Preise. Es gehört zu den wichtigen Aufgaben der Beschaffungsstellen, unter Abwägung aller Umstände zu dem für sie günstigsten Preis abzuschließen, d.h. dem wirtschaftlichsten Angebot den Zuschlag zu erteilen (VOL Teil A § 24 Nr. 3). Nach der VOL kann der im Verkehr übliche Preis im Sinne der VO auch durch öf-

fentliche oder durch beschränkte Ausschreibung oder durch freihändige Vergabe ermittelt werden (vgl. wegen der Anwendung der verschiedenen Vergabearten § 3 der VOL Teil A).“

und Ziffer VI. 19 b) Durchführungsbestimmungen zur VO PR 30/53 b)

„Ob und inwieweit es möglich ist, den Zu- oder Abschlag bei vergleichbaren Leistungen nach dem abweichenden Nutzungs- oder Gebrauchswert gegenüber der normalen Marktleistung zu bemessen (vgl. Erster Runderlass Nr.6a Ziffer 3) richtet sich danach, dass

b₁) die technischen Merkmale des Leistungsunterschieds einwandfrei festgestellt werden können und

b₂) eine eindeutige Bewertung dieses Leistungsunterschiedes mit Hilfe von Marktpreisen oder aus Marktpreisen abgeleiteten Richtwerten gegeben ist.

Soweit diese Voraussetzungen nicht vorliegen, ist der Wertunterschied durch die Höhe der Mehr- oder Minderkosten zu bestimmen (vgl. Erster Runderlass Nr.6 Buchst. a Nr.4).“

Diese seit langer Zeit geltenden Grundsätze müssen auch weiterhin angewandt werden.

Zu 2.

Maßnahmen zur Senkung des Aufwands bei der Preisbildung und Preisprüfung

(1) Fristen für die Preisprüfung

Die Beantragung und Durchführung von Preisprüfungen erfolgen teilweise mit erheblichen zeitlichen Verzögerungen. Angesichts der im modernen Wirtschaftslebens typischerweise hohen Fluktuation der Mitarbeiter in den Unternehmen (oft nur 3 bis 5 Jahre Verweilen im Unternehmen), der immer kürzer werdenden Innovationszyklen (Abgrenzung der Produktentwicklung) und der latenten Gefahr von Unternehmensverkäufen oder -insolvenzen vor oder während einer Preisprüfung sind Unterlagen und entsprechende auskunftsgewährende Personen bei den Unternehmen und ihren Unterauftragnehmern im Falle einer späten Prüfung oft gar nicht mehr verfügbar.

Als Konsequenz dieses Tatbestands des modernen Wirtschaftslebens müssen verbindliche Fristen für die Beantragung von Prüfungen, die Information über eine beabsichtigte Preisprüfung und die Durchführung der Prüfung eingeführt werden. Insoweit könnte man sich beispielsweise am Vergaberecht (z.B. § 101a GWB) orientieren. Dementsprechend muss eine Frist für die Beantragung von Prüfungen (durch Auftraggeber oder Auftragnehmer) innerhalb von 15 Kalendertagen nach Zuschlagserteilung vorgesehen werden, und die Preisüberwachungsstellen müssten die Auftragnehmer über die beabsichtigte Prüfung informieren.

Ferner sollte vorgesehen werden, dass eine Prüfung grundsätzlich bei Marktpreisen und Selbstkostenfestpreisen vor Vertragsunterschrift und bei Selbstkostenrichtpreisen und Selbstkostenerstattungspreisen spätestens drei Monate nach Umwandlungstichtag bzw. Projektende (Erklärung der Prüfbereitschaft des Auftragnehmers) stattfinden muss. Für den Fall, dass dies im Einzelfall nicht möglich ist (z.B. bei Großprojekten), muss es möglich sein, dass das betreffende Unternehmen dies anzeigen und einen abweichenden Termin vereinbaren kann.

Eine derartige Einführung bzw. Verkürzung/Vereinheitlichung von Fristen würde vor allem auch der zurecht von allen Seiten betonten Zielsetzung der verbesserten Einbeziehung junger, kleiner und mittlerer Unternehmen in die Wertschöpfungskette bei öffentlichen Aufträgen dienen.

(2) Fristen für die Aufbewahrung von Dokumenten

Die Anwendung der derzeitigen Aufbewahrungsfrist ist von 5 Jahren auf 3 Jahre zu reduzieren. Nach Ablauf dieser 3 Jahre darf keine Preisprüfung mehr stattfinden. Andere Aufbewahrungsfristen dürfen darüber hinaus keine Geltung haben.

Zu 3.

Sachgerechte Anwendung bzw. Optimierung der VO PR 30/53 inkl. der LSP

Unternehmen stehen auch bei öffentlichen Aufträgen im Regelfall im Wettbewerb und sind vom öffentlichen Auftraggeber häufig aufgrund dessen starker Position im Markt abhängig. Aus diesem Grunde akzeptieren Unternehmen nach langen Diskussionen auf Druck des öffentlichen Auftraggebers häufig auch ohne Einlegung von Rechtsbehelfen notgedrungen Kostensenkungen oder geringere Margen, um ihre Chancen auf den Erhalt künftiger Aufträge nicht zu gefährden.

(1) Unbedingt fortbestehende Notwendigkeit der hoheitlichen Preisprüfung

Die Preisprüfungen werden durch die unabhängigen hoheitlichen Preisprüfer der Preisüberwachungsstellen der Länder durchgeführt. Es ist auch weiterhin von essenzieller Bedeutung, dass die Prüfmöglichkeiten der Preisüberwachungsstellen erhalten bleiben, da es den Unternehmen nicht zuzumuten ist, private externe Prüfer zur Preisprüfung zuzulassen.

Die Ressortvereinbarung zwischen dem BMWi und dem BMVg bzw. teils zu beobachtende Bestrebungen zu einer überdehnten Anwendung dieser Ressortvereinbarung sind wiederholt auf berechtigte Kritik in der Industrie gestoßen. Einzelne Kreise der Industrie, so die im BITKOM organisierten Unternehmen aus den Bereichen Informationstechnik, Telekommunikation und Neue Medien, regen an, dass die Ressortvereinbarung nicht verlängert wird. Auf jeden Fall gilt bzw. muss für alle Beteiligten zweifelsfrei klar sein, dass die Bestimmungen dieser Ressortvereinbarung nur aufgrund einer *einzelvertraglichen* Vereinbarung zwischen dem Auftraggeber im Verteidigungsbereich und einem Auftragnehmer zur Anwendung kommen können und die Prüfung durch den Auftraggeber sich insoweit nur auf Selbstkostenfestpreise beziehen darf. Ebenfalls muss auf jeden Fall gewährleistet sein, dass bei einer etwaigen Verlängerung der Ressortvereinbarung die Interessen der Industrie stärker berücksichtigt werden.

(2) Nachdrückliches Votum gegen die Einschaltung von privaten Wirtschaftsprüfern im Bereich der Preisprüfung

Im Falle der Einschaltung externer Wirtschaftsprüfer generieren diese zusätzliche Prüfungskosten, die durch den öffentlichen Auftraggeber zu tragen sind, so dass die Neutralität der Prüfung nicht gegeben ist („Wer zahlt, schafft an“). Wie die Erfahrung zeigt, ist das Fachwissen externer Wirtschaftsprüfer heterogener als dies derzeit bei den Preisprüfern der Fall ist. Die Unternehmen müssten somit wechselnde Prüfer faktisch wiederkehrend neu „anlernen“, was für die Unternehmen mit erheblichem zusätzlichem Aufwand verbunden wäre. Auch müssten die Prüfungsergebnisse hoheitlich überprüfbar sein. Bei der Einschaltung privater Prüfer wäre mit einer größeren Anzahl an Streitigkeiten – auch gerichtlicher Art – zu rechnen, da eher gegen die Prüfergebnisse privater Prüfer als gegen Prüfergebnisse neutraler öffentlicher Prüfer vorgegangen werden dürfte.

(3) Verbesserung der Rechtsaufsicht

In einzelnen Bundesländern sind die Preisbildungsstellen und Preisüberwachungsstellen (PÜ) entweder in Personalunion durch nur eine Person geführt oder gänzlich verwaist, sodass eine Aufsicht nicht gewährleistet ist. Es wäre deshalb wünschenswert, wenn die Rechtsaufsicht durch eine übergeordnete Institution erfolgt, die nicht nur die Aufsicht über die Preisüberwachungsstellen wahrnimmt, sondern auch sicherstellt, dass die Anwendung des Preisrechts bundeseinheitlich gehandhabt wird.

(4) Verbesserung der Durchführung der Preisprüfung

Erhebliche Meinungsverschiedenheiten zwischen Unternehmen und Preisprüfern entstehen bei der Auslegung des Preisrechts nach der persönlichen Sichtweise bzw. Entscheidungen der Preisprüfer, die sich z.B. auf Entscheidungen der Preisprüfungstagungen, den Bund-Länder-Ausschuss oder den Verband der Preisprüfer beziehen, die für die Industrie rechtlich nicht verbindlich sind.

Immer wieder werden Entscheidungen der vorgenannten Gremien mit sofortiger Wirkung – auch rückwirkend – angewandt, was der Rechtssicherheit schadet und bei Projekten mit langen Laufzeiten ein erhebliches Preisprüfungsrisiko darstellt. Diese Vorgehensweise ist für die Praxis sehr schädlich und muss daher unterbunden werden.

Ohne Anerkennung einer Verbindlichkeit für die Unternehmen, wäre es begrüßenswert, wenn die Entscheidungen der Preisprüfungstagungen, des Verbands der Preisprüfer und des Bund-Länder-Ausschusses für Preisrecht (BLA) aus Transparenzgründen der Wirtschaft zur Verfügung gestellt würden.

(5) Vermeidung unnötigen Aufwands durch Anerkennung von Prüfungsergebnissen

Die Prüfung ist auf die Angemessenheit bei wirtschaftlicher Betriebsführung zu beschränken. Das Prüfergebnis muss für die Verwaltung bindend sein. Weitergehende Verhandlungen dürfen nicht stattfinden.

Probleme werden auch dadurch veranlasst, dass es vorkommt, dass Teilpreisprüfungen einer PÜ bei abschließender Gesamtpreisprüfung durch eine andere PÜ nicht akzeptiert und erneut geprüft werden. Dies ist den Unternehmen nicht zuzumuten. Insoweit sollte bei einer Überarbeitung der Preisrechtsvorschriften geregelt werden, dass vorangegangene abgeschlossene Teilprüfungen unterschiedlicher PÜen im Verhältnis der PÜen zueinander und vom öffentlichen Auftraggeber anzuerkennen sind.

(6) Unzulässigkeit der Begrenzung grundsätzlich anerkennungsfähiger Selbstkosten

Im Rahmen der Beschaffung zu Selbstkostenpreisen besteht häufig ein nationales Nachfragemonopol des öffentlichen Auftraggebers. Dadurch erhält dieser eine außerordentlich starke Verhandlungsmacht, die er oftmals zur Durchsetzung seiner Positionen ausnutzt. In diesem Zuge werden erfahrungsgemäß neben der Eingehung hoher vertraglicher Risiken auch die ansetzbaren Selbstkosten an vielen Stellen gekürzt bzw. gestrichen. Eine freie Gewinnvereinbarung im Verhältnis zum vertraglichen Unternehmerwagnis nach Nr. 51 LSP findet in der Regel nicht mehr statt bzw. ist gegenüber dem Auftraggeber gerade für mittelständische Unternehmen zumeist nicht durchsetzbar. Insoweit muss bei einer Überarbeitung des Preisrechts Klarheit darüber hergestellt werden, dass eine auftraggeberseitige Einschränkung der Geltendmachung von Selbstkosten, die bei wirtschaftlicher Betriebsführung zur Erstellung der Leistung dienen, unzulässig ist.

(7) Einführung eines Schwellenwertes für die Preisprüfung

Im EU-Vergaberecht hat der Gesetzgeber Schwellenwerte eingeführt, unterhalb derer ein vereinfachtes Verfahren zur wirtschaftlichen Beschaffung durchgeführt werden kann. Eine entsprechende Vorgehensweise sollte im Preisrecht zur Anwendung kommen.

Insoweit kommt in Betracht, die Durchführung der Preisprüfung erst ab einem Schwellenwert (Gesamtauftragsvolumen) von mindestens 400.000 Euro durchzuführen.

Bei mittelbaren Leistungen wird auf Ziffer IV. 12a der Durchführungsbestimmungen zur VO PR 30/53 (b) verwiesen.

(8) Prüfungstiefe

Die heute nicht mehr zur Anwendung kommende Vorschrift des § 10 (2) VO PR 30/53 sollte ausdrücklich auch in § 9 VO PR 30/53 übernommen werden.

(9) Anwendung des Preisrechts nach § 8 VO PR 30/53

Kosten, die aufgrund von Änderungen in Gesetzen entstehen, sind anzuerkennen.

Kosten von Unternehmen, die nach HGB bilanzieren, sind preisrechtlich anzuerkennen.

Die deutsche Industrie erfüllt bereits heute umfangreiche, komplexe Rechnungsvorschriften. Unternehmen mit starker globaler Ausrichtung müssen ggf. sogar zusätzliche internationale Anforderungen erfüllen. Insbesondere die ergänzenden Vorschriften des zweiten Abschnitts des HGB (§§ 264 und 275) erfüllen alle Anforderungen eines geordneten Rechnungswesens nach LSP Nr. 2. Insoweit könnte sich eine Anwendung der LSP auf Firmen beschränken, die nicht unter § 264 HGB fallen.

Zu 4.

Spezielle Aspekte zum „allgemeinen Unternehmerwagnis“

Die Gewinnermittlung wird im Verteidigungssektor regelmäßig sowie zunehmend auch in anderen Bereichen mittels der „Bonner Formel“ vorgenommen.

Für viele Unternehmen ist die Bonner Formel nicht geeignet, da der damit ermittelte Gewinn nicht auskömmlich ist.

Der Grad der Risiken des Unternehmens bei Forschung/Entwicklung/Studien soll durch die so genannten „Q-Faktoren“ berücksichtigt werden. Die seit 1989 gültigen Q-Faktoren berücksichtigen nicht in ausreichendem Maße die Risiken, die sich aus den unterschiedlichen Vertragstypen ergeben.

So z.B. überträgt der Auftraggeber bei der Vereinbarung von Selbstkostenpreisen in Entwicklungsverträgen (Q-Faktor 1,1) das volle Entwicklungsrisiko auf den Auftragnehmer, indem er entweder einen SKF verlangt oder bei SKE-Verträgen die Bemühungsklausel und Aufstockungsmöglichkeit (§§ 1 (1) und 5 (5) ABEI) regelmäßig streicht und eine erforderliche Erhöhung des Q-Faktors auf >1,5 ablehnt. Bei risikoreichen Entwicklungsverträgen zu Festpreisen müsste der Q-Faktor wesentlich größer als 1,1 sein.

Auch berücksichtigt die Gewinnermittlung mit der 1% Zuschlag-Regelung auf Fremdleistung nicht in ausreichendem Maße das Risiko des Auftragnehmers. Aufgrund der wachsenden Volumina und Anzahl an Aufträgen an Unterauftragnehmer, die auch unter Zeit- und Preisdruck stehen, wächst der Steuerungs- und Verbesserungsdruck für den Hauptauftragnehmer. Der Fremdleistungsanteil kann mehr als 60% betragen. Unter Berücksichtigung des faktischen Zwangs seitens des

öffentlichen Auftraggebers zur Festpreisbildung reicht die derzeitige Regelung nicht aus; der Zuschlag müsste daher angemessen erhöht werden.

Zu 5.

Internationale Aspekte

Auch bei internationalen Projekten ist die Anwendung des nationalen Preisrechts mit seinen allgemein angewandten Kalkulationsgrundlagen der LSP von erheblicher Bedeutung für die Unternehmen, um bekannte und kalkulierbare Grundlagen zur Verfügung zu haben.

Eine Prüfung nach der VO PR 30/53 und nach den LSP durch deutsche Prüfbehörden bietet den Unternehmen Schutz vor Offenlegung von Unternehmensgeheimnissen gegenüber ausländischen Institutionen/Auftraggebern.

Für den internationalen Bereich ist zu fordern, dass Programme entsprechend des „Workshare“ die Anwendung des jeweiligen nationalen Preisrechts zulassen (Referenzieren auf nationales Preisrecht/Praktiken in zugrundeliegenden Memoranda of Understanding (MoU) und Verträgen).

In diesem Kontext ist im Übrigen auch in Betracht zu ziehen, dass bei einem wettbewerblichen grenzüberschreitenden Vergleich der Preise auch der Rückfluss von nationalen Haushaltsmitteln durch Steuern, Abgaben und ersparte Sozialleistungen in die jeweiligen nationalen Haushalte bei der Entscheidung über den Zuschlag für den konkreten Auftrag zu berücksichtigen ist.

Abschließende Bemerkungen zur Aufrechterhaltung des Preisrechts

Im Rahmen der Prüfung des Preisrechts sind auf jeden Fall auch folgende weitere Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

- Aus ordnungspolitischen Gründen ist es notwendig, dass zugunsten der Neutralität der Preisprüfung die hoheitliche Kompetenz bei den Preisprüfstellen vorrangig verbleibt, gegenüber einer einzelvertraglichen Regelung des Prüfrechts für den Auftraggeber.
- Öffentliche Auftraggeber sind haushaltsrechtlich gehalten, sparsam und wirtschaftlich zu beschaffen. Im Falle eines – wie ausgeführt eindeutig nicht empfehlenswerten – Wegfalls des Preisbildungs- und Preisprüfungsrechts müsste auf jeden Fall auch das – ohnehin teils sehr kritisch beurteilte – Ressortabkommen zwischen dem BMWi und dem BMVg aufgehoben werden, da ein einzelvertragliches Prüfrecht mangels neutraler Basis für die Ermittlung eines Selbstkostenpreises für Auftragnehmer nicht akzeptabel ist (vgl. dazu auch bereits Ziffer 3. (1) dieser Stellungnahme).
- Neben den rein technischen Risiken ist der „vorsichtige“ Kaufmann gezwungen, auch Verhandlungsrisiken in der Kalkulation zu berücksichtigen. Dies wird dann zwangsläufig zu höheren Preisen für den öffentlichen Auftraggeber führen.
- VO PR 30/53 und LSP bieten nicht nur dem Auftragnehmer Schutz vor ruinösen Preisverhandlungen, sondern verhindern auch eine Offenlegung von Unternehmensgeheimnissen gegenüber ausländischen Behörden, die aber nur dann nationale Prüfbehörden über Amtshilfeersuchen beauftragen, wenn ein neutrales Regelwerk existiert. In einigen Ländern wird mit Hilfe der jeweiligen Preisvorschriften auch Wirtschafts- und Industriepolitik betrieben.
- Auch in einzelnen Bereichen der Forschung sind die Bestimmungen der VO PR 30/53 und LSP anzuwenden. Sollte das Preisrecht außer Kraft gesetzt werden (was wie vorstehend ausgeführt nicht ratsam ist), so wäre auch im Bereich der Forschung eine Abrechnung nach öffentlichem Preisrecht in der heutigen Form nicht mehr möglich.