

FRAGEN UND ANTWORTEN

zum Vertragsanpassungsanspruch wegen steigender Kraftstoffpreise

Berlin, 21.03.2022

Der Verband kommunaler Unternehmen e. V. (VKU) vertritt über 1.500 Stadtwerke und kommunalwirtschaftliche Unternehmen in den Bereichen Energie, Wasser/Abwasser, Abfallwirtschaft sowie Telekommunikation. Mit rund 283.000 Beschäftigten wurden 2019 Umsatzerlöse von 123 Milliarden Euro erwirtschaftet und mehr als 13 Milliarden Euro investiert. Im Endkundensegment haben die VKU-Mitgliedsunternehmen signifikante Marktanteile in zentralen Ver- und Entsorgungsbereichen: Strom 62 Prozent, Gas 67 Prozent, Trinkwasser 91 Prozent, Wärme 79 Prozent, Abwasser 45 Prozent. Sie entsorgen jeden Tag 31.500 Tonnen Abfall und tragen durch getrennte Sammlung entscheidend dazu bei, dass Deutschland mit 67 Prozent die höchste Recyclingquote in der Europäischen Union hat. Immer mehr Mitgliedsunternehmen engagieren sich im Breitbandausbau: 203 Unternehmen investieren pro Jahr über 700 Millionen Euro. Beim Breitbandausbau setzen 92 Prozent der Unternehmen auf Glasfaser bis mindestens ins Gebäude. Wir halten Deutschland am Laufen – klimaneutral, leistungsstark, lebenswert. Unser Beitrag für heute und morgen: #Daseinsvorsorge. Unsere Positionen: 2030plus.vku.de.

Interessenvertretung:

Der VKU ist registrierter Interessenvertreter und wird im Lobbyregister des Bundes unter der Registernummer: R000098 geführt. Der VKU betreibt Interessenvertretung auf der Grundlage des „Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes“.

Verband kommunaler Unternehmen e.V. · Invalidenstraße 91 · 10115 Berlin
Fon +49 30 58580-0 · Fax +49 30 58580-100 · info@vku.de · www.vku.de

Der VKU ist mit einer Veröffentlichung seiner Stellungnahme (im Internet) einschließlich der personenbezogenen Daten einverstanden.

Hintergrund

Der Krieg in der Ukraine und die Sanktionen gegen Russland haben massive Auswirkungen auf die Transport- und Logistikbranche in Deutschland. Darauf wies jüngst auch der Parlamentarische Staatssekretär beim Bundesminister für Digitales und Verkehr, Oliver Luksic (FDP), vor dem Verkehrsausschuss des Bundestags hin. Die Lage für die Branche sei gefährlich. Die Bundesregierung stehe in einem engen Dialog mit der Branche, um kurzfristige und mittelfristige Lösungen zu finden.

Die Transport- und Logistikbranche sei zum einen stark durch die gestiegenen Kraftstoffpreise betroffen. Derzeit seien viele Fahrten ein Minusgeschäft, da die gestiegenen Preise noch nicht in den laufenden Verträgen abgebildet seien. Zum anderen sei bereits jetzt ein Mangel an Lkw-Fahrern zu beobachten, da viele der in Deutschland beschäftigten Fahrer aus der Ukraine, Weißrussland und Russland stammten.

Auswirkungen auf kommunale Unternehmen

Bedingt durch die rapide gestiegenen Kraftstoffkosten werden auch VKU-Mitgliedsunternehmen - vor allem aus der Abfallwirtschaft – aktuell von ihren Vertragspartnern aus der Transport- und Logistikbranche, aber auch dem Baugewerbe aufgefordert, eine Anpassung von Verträgen vorzunehmen, um die Kostensteigerungen an die Auftraggeber weiter geben zu können. Im Gegenzug möchten auch einige Mitgliedsunternehmen entsprechende Preissteigerungen dort geltend machen, wo sie im operativen Geschäft für andere tätig sind (z.B. bei der LVP-Sammlung für die Dualen Systeme).

Mögliche Anspruchsgrundlagen

- **Vertragsanpassung wegen höherer Gewalt (Krieg in der Ukraine)**

Eine Vertragsanpassung aus diesem Grund scheidet nach Auffassung des VKU aus. Die gestiegenen Kosten basieren nicht unmittelbar auf dem Krieg in der Ukraine. Sie sind vielmehr mittelbare Auswirkung desselben, insbesondere der gegenüber Russland verhängten wirtschaftlichen Sanktionen. Sollte somit ein betroffenes Unternehmen nicht hauptsächlich Mitarbeiter aus dem Kriegsgebiet beschäftigen oder aus dem Gebiet der Ukraine tätig sein, können Vertragsregelungen zu höherer Gewalt – sofern vorhanden – keine Anpassung begründen.

- **Vergaberecht**

Die Tätigkeiten im Bereich Transport werden regelmäßig in förmlichen Vergabeverfahren vergeben. Aus den vergaberechtlichen Vorgaben ergeben sich jedoch grundsätzlich keine Besonderheiten.

In der Praxis werden Ansprüche auf Anpassungen der Vergütung – jedenfalls in Verträgen im Zusammenhang mit Bauleistungen – gelegentlich unter Hinweis auf § 2 Abs. 6

oder Abs. 7 der Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen Teil B (VOB/B) geltend gemacht. Eine Anpassung nach diesen Vorgaben würde jedoch erfordern, dass andere Leistungen als die vertraglich vereinbarten durch den Auftraggeber gefordert werden oder es aus anderen Gründen zu Abweichungen von der vertraglich vorgesehenen Leistung zu der ausgeführten Leistung kommt.

Konstellationen, bei denen es nicht zu Änderungen der Leistungen des Auftragnehmers kommt, sondern bei denen sich lediglich die Preisbildungsgrundlagen gegenüber der beim Vertrag zugrunde gelegten Situation geändert haben, wie etwa Preissteigerungen bei Löhnen, Material oder Energie, fallen nicht unter § 2 Abs. 6 oder Abs. 7 VOB/B. Auftragnehmer können in solchen Konstellationen allenfalls unmittelbar eine Vertragsanpassung gemäß § 313 BGB verlangen.

Für Liefer- und Dienstleistungen, d. h. bei allen Transportdienstleistungen ohne Zusammenhang mit einer Bauleistung, gibt es in den Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) keine vergleichbaren Vorgaben zur Anpassung der Vergütung. Auch in diesen Fällen kann eine Anpassung der Vergütung somit nur unter den Voraussetzungen des § 313 BGB erfolgen.

Bei Änderungen eines Auftrags, der im Wege eines Vergabeverfahrens erteilt wurde, stellt sich weiterhin die Frage, ob die jeweilige Vertragsänderung dazu führt, dass der Auftrag erneut ausgeschrieben werden muss. Beschränkt sich die Vertragsänderung auf eine Anpassung der Vergütung, die nach den Vorgaben des § 313 BGB geboten ist, wird eine erneute Ausschreibung des Auftrags nach den Vorgaben des § 132 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) aber nicht erforderlich. (Bei Vergabeverfahren im sog. Unterschwellenbereich kann auf eine entsprechende Anwendung des § 132 GWB verwiesen werden.)

Die Ausnahme des § 132 GWB gilt lediglich dann nicht, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags ändert. Letzteres ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der ursprüngliche Auftragswert um 50 % erhöht wird. Derart weitgehende Preiserhöhungen sind dem VKU allerdings bislang nicht aus den Mitgliedsunternehmen bekannt.

- **Preisgleitklauseln**

In vielen Verträgen sind Preisgleitklauseln etabliert. Diese verhindern das starre Festhalten an einmal gesetzten Preisen, so dass (ausreichend hohe) Preisschwankungen berücksichtigt und gerecht auf die Vertragsparteien verteilt werden können. Hier ist festzuhalten, dass – sollte der jeweilige Vertrag eine solche Klausel enthalten – immer eine Einzelfallprüfung der Anpassungsmöglichkeiten erfolgen **muss**. Relevant ist, ob die Klausel insbesondere auch eine Abbildung der Kraftstoffkostenentwicklungen zulässt, was jedoch nach den aktuellen VKU-Erkenntnissen aus der Praxis nicht immer der Fall ist. Teilweise sind Anpassungen auch nur zu bestimmten Zeitpunkten möglich.

Grundsätzlich gilt, dass bei entsprechender Ausgestaltung eine Preisgleitklausel die Möglichkeit zur Kostenanpassung eröffnet. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass die aktuelle Entwicklung der Kosten nicht vorhergesehen werden konnte. Zwar sind auch in der Vergangenheit bereits Preisschwankungen bei den Kraftstoffpreisen zu verzeichnen gewesen. Dass hier indes mit Steigerungen von gut einem Euro pro Liter Diesel kalkuliert werden muss, ist letztlich auch, aber nicht ausschließlich nur, durch den Krieg in der Ukraine bedingt. Diese Kostenentwicklung konnten von den Beteiligten vor bzw. bei Vertragsschluss nicht vorhergesehen und damit auch nicht zur Kalkulationsgrundlage der Angebote bzw. zur Vertragsgrundlage werden. Die aktuelle Kostensteigerung, u.a. bei Dieselmotorkraftstoff darf sicherlich auch als erheblich angesehen werden, sodass ein ausreichendes Interesse des Vertragspartners an einer Anpassung bestehen wird.

Fraglich ist allerdings, wie lange der Vertragspartner die gesteigerten Kosten hinnehmen muss, bis ihm ein entsprechender Anpassungsanspruch zusteht. Da die Situation nunmehr jedoch bereits seit über zwei Wochen besteht und ein Ende derzeit noch nicht in Sicht ist, dürfte der zeitliche Aspekt im Zweifel nicht grundsätzlich gegen eine Anpassung sprechen.

- **Wirtschaftsklauseln**

Vertraglich vereinbart können auch sog. Wirtschaftsklauseln sein. Danach können den Vertragsparteien unter Umständen vertraglich Anpassungsansprüche zustehen, die einer Anpassung nach § 313 BGB vorgehen, auch wenn sich die Anforderungen ähneln. Auch im Falle von Wirtschaftsklauseln muss eine erhebliche Veränderung der grundsätzlichen Lage eingetreten sein. Die hier angenommene Schwelle ist indes geringer als bei der Vertragsanpassung nach § 313 BGB.

Grundsätzlich ist von einer Anpassungsmöglichkeit nur dann auszugehen, wenn es sich um wirtschaftliche Veränderungen handelt, die nicht in den Risikobereich einer Vertragspartei fallen. Damit werden auch keine Veränderungen umfasst, die lediglich die Realisierung eines vertraglichen Risikos betreffen.

Auch zu Wirtschaftsklauseln hat sich die Rechtsprechung nicht im Zusammenhang mit der Nebenkostenentwicklung (wie Kraftstoffpreisen) auseinandergesetzt, sondern lediglich im Zusammenhang mit Marktentwicklungen als solche. Daher kann auch hier nicht abschließend beurteilt werden, ob eine Anpassung auf Grund der Klausel möglich ist. Dies gilt umso mehr, da der jeweilige Wortlaut relevant ist, da auch Wirtschaftsklauseln nicht jede Preisänderung zu umfassen vermögen. Grundsätzlich erscheint dies jedoch denkbar.

- **Vertragliche Kündigungsmöglichkeit (aus wichtigem Grund)**

Eine allgemeingültige Aussage zu dieser Möglichkeit kann nicht getroffen werden. Hier kommt es explizit auf den Wortlaut der vertraglich vereinbarten Kündigungsregelungen an, insbesondere ob, und wenn ja, aus welchen Gründen eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund eröffnet ist.

- **Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage | § 313 BGB**

Vorbemerkung

Ob eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB beansprucht werden kann, kann nicht abschließend eindeutig und rechtssicher beurteilt werden. Zwar sprechen einerseits gute Gründe dafür, entsprechende Wünsche von Vertragspartnern zu berücksichtigen. Andererseits sind insbesondere Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform gehalten, ihre Kosten (und soweit sie Benutzungsgebühren erheben auch diese) gering zu halten und keine ungerechtfertigten Ansprüche Dritter zu bedienen.

Bislang sind Situationen wie die aktuelle nicht Gegenstand der deutschen Rechtsprechung gewesen. Diese hat sich vielfach mit der Preisentwicklung auf den jeweiligen Märkten befasst (z.B. mit der Preisentwicklung von Altpapier) und hier häufig das wirtschaftliche Risiko der Entwicklungen beim Auftragnehmer gesehen. Damit schied ein Anpassungsanspruch grundsätzlich aus. Hauptargument war regelmäßig, dass sich die Parteien der steigenden und sinkenden Kosten bewusst gewesen sind oder dies aufgrund der Entwicklungen in der Vergangenheit zumindest hätten berücksichtigen können. Reine Nebenkosten (wie aktuell die Kraftstoffpreise) waren bislang nach Kenntnis des VKU nicht Gegenstand von Entscheidungen.

Würde man die vorgenannte Rechtsprechung aber hierauf übertragen, käme man zu dem Ergebnis, dass ein Anpassungsanspruch nicht gegeben wäre und das wirtschaftliche Risiko zu Lasten des Auftragnehmers gehen würde. Diese Ansicht wäre durchaus vertretbar.

Dagegen kann gehalten werden, dass die Preisentwicklung hier mittelbar aus einem militärischen Konflikt resultiert, dessen Eintritt keine der Parteien mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorhersehen konnte und es damit unbillig wäre, dies

nur zu Lasten des Auftragnehmers zu werten. Dies könnte mithin für eine Vertragsanpassung sprechen.

Bis diese Frage von der deutschen Rechtsprechung aufgegriffen und abschließend entschieden wird, kann daher nicht eindeutig und rechtlich belastbar für oder gegen einen Anpassungsanspruch auf Grundlage des § 313 BGB votiert werden.

Die Regelungen des BGB sind als Auffangtatbestände zu betrachten. Sollte der Vertrag eine Preisanpassungsmöglichkeit beinhalten, ist diese auch vorrangig heranzuziehen. Dem BGH nach soll ein Anpassungsanspruch dann ausscheiden, „wenn bereits der Vertrag nach seinem gegebenenfalls durch (ergänzende) Auslegung zu ermittelnden Inhalt Regelungen über das Fehlen, den Wegfall oder die Veränderung bestimmter Umstände enthält.“

Die Regelung des § 313 Abs. 1 BGB knüpft an eine Veränderung der Umstände an. Erforderlich ist, dass die Vertragsgrundlage davon berührt wird. Die Enttäuschung einseitiger Motive und Erwartungen an den Vertrag genügt nicht.

Erforderlich für eine Anpassung nach § 313 BGB ist eine *schwerwiegende* Veränderung. Das normale Veränderungsrisiko tragen die Parteien selbst. Der BGH folgt bei der Beurteilung keiner festen Quote. Zur Konkretisierung wird auf das Tatbestandsmerkmal des hypothetischen Parteiwillens abgestellt, wonach die Veränderung so bedeutsam sein muss, dass unzweifelhaft zumindest eine Partei den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn sie das Fehlen oder den Wegfall der Vertragsgrundlage gekannt oder vorhergesehen hätte. Es fehlt jedenfalls dann an einer schwerwiegenden Veränderung, wenn sich bloß das eingegangene Risiko verwirklicht. Insofern kommt es wesentlich auf die Risikoverteilung im Vertrag an.

Vorliegend kann aktuell bei der Entwicklung der Kraftstoffpreise nicht von einem Risiko gesprochen werden, dass nur in der Sphäre einer der Parteien liegt. In Kenntnis einer solchen möglichen oder zu erwartenden Preisentwicklung muss man eher davon ausgehen, dass die Parteien einen Vertrag mit anderem Inhalt geschlossen hätten, der es ermöglicht hätte, das Risiko von Preissprüngen angemessen auf beide Vertragsparteien zu verteilen.

Von einer schwerwiegenden Veränderung ohne Zurechnungsmöglichkeit in den aktuellen Verträgen wird man daher wohl ausgehen können.

Bei einer nur vorübergehenden Störung eines Dauerschuldverhältnisses ist zudem auf die voraussichtliche Dauer der Störung abzustellen. Ob es sich um eine nachhaltige, das Dauerschuldverhältnis langfristig aus dem Gleichgewicht bringende Störung handelt, ist noch unklar.

Dies ist eine weitere Hürde zu der Frage, ob man einen Anpassungsanspruch nach § 313 BGB bejaht. Ein baldiges Ende des Krieges und damit auch der hierdurch mittelbar bedingten Entwicklung der Kraftstoffpreise ist derzeit nicht sicher abzusehen. Es dürfte

aber nicht von einer Vertragspartei zu erwarten sein, erhebliche Kostensprünge über längere Zeit zu tragen, ohne entsprechende Anpassungen vornehmen zu können. Da die Entwicklung bereits drei Wochen andauert und ein Ende nicht realistisch absehbar ist, kann mit guten Argumenten auch der Zeitaspekt der Regelung bejaht werden.

Als letztes Merkmal ist das zumutbare Festhalten am Vertrag anzunehmen. Auch hier lässt sich mit guten Argumenten vertreten, dass die Preissteigerung zu erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen führt, die unbilliger Weise beim Auftragnehmer verbleiben würden, wenn eine Anpassung nicht stattfindet.

Nach § 313 Abs. 3 BGB ist dann, wenn eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar ist, die Kündigung des Dauerschuldverhältnisses möglich. Auch hier hat eine Abwägung des Beendigungsinteresses des einen Vertragspartners mit dem Fortführungsinteresse des anderen Partners zu erfolgen, so dass Störungen, die allein aus dem Risikobereich des Kündigenden stammen, regelmäßig kein Kündigungsrecht begründen. Letzteres liegt wie erörtert aus Sicht des VKU nicht vor.

- **Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund | § 314 BGB**

Dauerschuldverhältnisse sind befristete oder unbefristete Verträge, auf deren Grundlage eine Lieferung oder Leistung nicht nur einmal, sondern während der Vertragslaufzeit immer wieder fortlaufend erfolgt. Ob daher der konkret betroffene Vertrag ein Dauerschuldverhältnis darstellt, ist in jedem Einzelfall vorab zu prüfen.

Für die Kündigungsmöglichkeit ist ein wichtiger Grund erforderlich. Davon kann ausgegangen werden, wenn Tatsachen vorliegen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages – bis zum vereinbarten Beendigungszeitpunkt oder zum Ablauf einer Kündigungsfrist – für den Kündigenden unzumutbar machen.

Die Gründe, die die Auflösung des Dauerschuldverhältnisses rechtfertigen sollen, müssen im Rahmen einer Prognoseentscheidung für die Zukunft Gewicht haben. Ein wichtiger Grund ist im Allgemeinen dann anzunehmen, wenn die Gründe, auf die die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen. Wird der Kündigungsgrund hingegen aus Vorgängen hergeleitet, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind und aus der eigenen Interessensphäre des Kündigenden herrühren, rechtfertigt dies nur in Ausnahmefällen die fristlose Kündigung.

Die Entwicklung der Kraftstoffkosten ist regelmäßig nicht im Risikobereich des Auftraggebers anzusiedeln. Am ehesten denkbar ist, dies dem Auftragnehmer zuzurechnen, der wirtschaftliche Risiken in gewissem Umfang zu tragen hat. Dazu kann neben Personalausfällen auch die Entwicklung von Fixkosten zählen. Die von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle eines wichtigen Grundes sind nach Kenntnis des VKU allesamt nicht wegen reduzierter Gewinnerwartung des Vertragspartners begründet worden.

Da im Rahmen der Abwägung auch das Fortführungsinteresse des Vertragspartners berücksichtigt werden muss (der im Falle des § 314 BGB mit dem direkten Ende des Vertrags und damit auch der Nichterfüllung der vertraglich vereinbarten Aufgaben konfrontiert wäre), scheint dies keine billige Lösung zu sein. Ein Anspruch nach § 314 BGB dürfte daher aus Sicht des VKU im Regelfall ausscheiden.

- **Abschließender Hinweis**

Sollte eine Vertragsanpassung vorgenommen werden können, sollten sich die Parteien darauf verständigen, dass auch die entgegengesetzte Entwicklung bei sinkenden Preisen in den Verträgen berücksichtigt werden sollte und damit eine Vertragsanpassung zu einem späteren Zeitpunkt erneut notwendig wird.

VKU-Ansprechpartner

Ina Abraham

Fachgebietsleiterin Öffentliches Recht

Telefon: +49 30 58580-137

Mail: abaraham@vku.de

Christian Sudbrock

Fachgebietsleiter Wirtschaftsrecht

Telefon: +49 30 58580-136

Mail: sudbrock@vku.de