

Umgang mit Preissteigerungen von Dieselkraftstoff

Umgang mit den in den letzten Jahren (v.a. seit Mitte Februar 2022)
zu verzeichnenden extremen Preissteigerungen von Dieselkraftstoff
in Hinblick auf den bestehenden Verkehrsvertrag

Verfasser:

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Lothar H. Fiedler

Erstellt für:

Verkehrsgesellschaft Vorpommern-Rügen mbH (VVR)

Bremen

17.05.2022

BBG und Partner
Contrescarpe 75 A
D-28195 Bremen
T +49 421 33541-0
F +49 421 33541-15
kontakt@bbgundpartner.de
www.bbgundpartner.de

Rechtsanwälte Barth
Baumeister Griem und Partner
Partnerschaftsgesellschaft mbB
PR 216 (AG Bremen)

Sparkasse Bremen
IBAN DE12 2905 0101 0001 0369 46
BIC SBREDE22XXX
USt. ID DE168156931

1. Sachverhalt

Der Landkreis Vorpommern-Rügen und die VVR haben einen Öffentlichen Dienstleistungsauftrag über Personenverkehrsdienste im Landkreis Vorpommern-Rügen geschlossen. Aufgrund der in kurzer Zeit rasant gestiegenen Spritpreise ist die Verkehrsdurchführung für die VVR teurer geworden ist. Die VVR steht daher vor dem Problem, dass sie kurzfristig Probleme bei der Finanzierung der Leistungserbringung hat. Daher steht in Frage, ob eine Anpassung des Verkehrsvertrages zwischen dem Landkreis Vorpommern-Rügen und der VVR kurzfristig möglich ist, um damit auf die stark gestiegenen Dieselpreise reagieren zu können. Insbesondere ist dabei fraglich, ob die im Verkehrsvertrag enthaltene Revisionsklausel einer Vertragsanpassung entgegensteht.

2. Preisgleitklausel mit zeitlichem Versatz

Zunächst ist festzustellen, dass der ÖDA des Landkreises mit der VVR zwar eine Preisgleitklausel enthält (Anlage 4, Ziff. 2), durch welche die Kostensätze der Kostentwicklung angepasst werden. Diese Preisgleitklausel sieht jedoch vor, dass die Kostensätze einmal jährlich mit der Jahresabrechnung angepasst werden (Anhang 4, Ziff. 2 Abs. 1), sodass damit ein zeitlicher Versatz der Anpassung der Kostensätze einhergeht. Die jetzige extreme Preissteigerung führt daher zumindest für den Zeitraum bis zur Anpassung der Kostensätze jedenfalls zu Liquiditätsengpässen der VVR. Denn diese muss den Kraftstoff in der Regel zu den aktuellen Preisen erwerben, erhält aber Abschläge auf „früherem“ Preisniveau, die durch die vertraglich vorgesehene Preissteigerung in der Zwischenzeit nicht „aufgefangen“ werden.

3. Vertragsänderung

Um auf die dargestellte Situation zu reagieren, kommt eine Vertragsanpassung in Betracht. Fraglich ist, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Vertragsanpassung möglich ist. In Frage steht dabei insbesondere, ob durch die im ÖDA enthaltene Revisionsklausel, die eine Anpassung der Ausgleichsparameter jenseits der Preisgleitungsregelungen vorsieht, eine Anpassung des ÖDA ausschließlich unter den dort normierten Voraussetzungen möglich ist und eine davon abweichende Vertragsänderung ausgeschlossen ist.

a. Einvernehmliche Vertragsänderung

Sofern sich beide Vertragsparteien einig sind, ob und wie eine Vertragsanpassung erfolgen sollte, kommt es nicht darauf an, ob nach dem ÖDA oder durch Gesetz ein Anspruch auf Vertragsanpassung besteht. Eine Änderung kann vielmehr durch dahingehende Einigung der Vertragspartner erreicht werden. Insbesondere besteht – jedenfalls vertragsrechtlich – keine Bindung durch vorherige vertragliche Festlegungen der Vertragsparteien. Dies zeigt sich auch durch § 8 Abs. 4 des ÖDA. Dort ist festgelegt,

dass Änderungen des öffentlichen Dienstleistungsauftrages der Schriftform bedürfen. Diese Klausel zeigt im Umkehrschluss: Einvernehmliche Änderungen des ÖDA sind – unter Wahrung der Schriftform – vertragsrechtlich jederzeit möglich, sofern dabei nicht gegen Recht und Gesetz, insbesondere vergaberechtliche Regelungen, verstoßen wird. Die vorangegangenen Vereinbarungen der Vertragsparteien sind nicht "in Stein gemeißelt", sondern die Vertragsparteien können "ihren Vertrag" in gesetzeskonformer Weise jederzeit abändern, wenn sie sich über die vorzunehmenden Änderungen einig sind.

b. Einseitiger Anspruch auf Vertragsanpassung

Ein Anspruch auf Vertragsanpassung wäre nur dann geltend zu machen, wenn eine der Vertragsparteien nicht mit einer Änderung einverstanden ist. In diesem Fall kann geltend gemacht werden, dass unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Anpassung besteht. Gerade für diesen Fall wurde die vertragliche Revisionsklausel in den ÖDA aufgenommen (dazu unter aa.). Denn unter den dort genannten Voraussetzungen soll auch ohne Einverständnis des anderen Vertragspartners eine Vertragsanpassung möglich sein. Einer einvernehmlichen Anpassung steht diese jedoch nicht entgegen. Nur für den Fall, dass die Vertragsanpassung gegen den Willen eines Vertragspartners durchgeführt werden soll, ist daher relevant, ob die Voraussetzungen der Revisionsklausel vorliegen und ob über die Revisionsklausel hinausgehend ein (einseitiger) Anspruch auf Vertragsanpassung aufgrund ergänzender Vertragsauslegung (dazu unter bb.) oder nach § 313 BGB (dazu unter cc.) besteht.

aa. Vorliegen der Voraussetzungen der Revisionsklausel

Die Revisionsklausel stellt einige Voraussetzungen auf, deren Systematik nicht ohne Weiteres ersichtlich ist. Ziff. 3 Abs. 2 der in Anlage 4 zu findenden Revisionsklausel dürfte nach hiesiger Auffassung wohl so zu verstehen sein, dass darin die Revisionsgründe zu finden sind. Während die in lit. b-d beschriebenen Revisionsgründe sehr hohe Hürden aufweisen, nennt lit. a lediglich den Zeitpunkt des 01.10.2021, sodass fraglich ist, ob eine Änderung stets ohne weitere Voraussetzungen zu diesem Zeitpunkt möglich sein soll oder zusätzlich einer der in lit. b-d genannten Gründe vorliegen muss. Für Ersteres spricht, dass nach Ziff. 3 Abs. 4 aufgrund der Nennung des gewünschten Zeitpunktes der Umsetzung der Revision wohl auch zu anderen Zeitpunkten als dem genannten eine Revision möglich sei. Nichtsdestotrotz setzt die Revision nach Ziff. 3 Abs. 3 voraus, dass ein Anpassungsverlangen mit 4 Monaten Vorlaufzeit zu stellen ist. Sofern eine kurzfristigere Anpassung gewollt ist, könnte ein einseitiger Anpassungsanspruch daher bereits aus diesem Grund nicht auf die Revisionsklausel gestützt werden.

bb. Ergänzende Vertragsauslegung

Ist, z.B. aufgrund eines kurzfristigen Anpassungsverlangens, die Revisionsklausel keine geeignete Anspruchsgrundlage, kommt eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht. Voraussetzung einer ergänzenden Vertragsauslegung ist eine planwidrige Regelungslücke des Vertrages, d.h. es muss eine Lücke im Vertrag bestehen, die den Parteien nicht bewusst war. Eine planwidrige Regelungslücke liegt nicht vor, wenn der Vertragsinhalt (mitsamt der Lücke) abschließend sein sollte. Insofern könnte argumentiert werden, dass die Parteien aufgrund der viermonatigen Vorlaufzeit für Änderungen nach der Revisionsklausel mit dieser lediglich längerfristige Änderungen abgedeckt haben. Weiter müsste argumentiert werden, dass die Vertragsparteien nicht davon ausgingen, dass es Umstände geben könnte, die eine kurzfristigere Anpassung erfordern würden. Gegen diese Auslegung spricht allerdings, dass Ziff. 3 Abs. 2 lit. c den Fall "unvorhersehbarer Veränderungen, die vom Verkehrsunternehmen nicht oder nicht in wirtschaftlich zumutbarer Weise beherrschbar sind" adressiert. Die Parteien haben erkannt, dass es zu "unvorhersehbaren Veränderungen" – wie es nun durch den Ukraine-Krieg und die Preissteigerungen der Fall ist – kommen kann. Nichtsdestotrotz haben sie für diesen Fall keine kürzere Frist vorgesehen. Zudem wurde geregelt, dass der Revisionsgrund der "unvorhersehbaren Veränderung" nur vorliege, wenn das Verkehrsunternehmen bei "Fortsetzung des öffentlichen Dienstleistungsauftrags in die Gefahr der Insolvenz" geraten würde. Eine ergänzende Vertragsauslegung dürfte daher nicht in Betracht kommen, denn die Parteien haben erkannt, dass "unvorhersehbare Veränderungen" auftreten können. Eine Lücke des Vertrages dürfte daher nicht vorliegen. Lediglich die dort genannten Voraussetzungen sind in der jetzigen Situation nicht einschlägig.

cc. Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

Ein einseitiger Anspruch auf Vertragsanpassung könnte weiter nach § 313 BGB bestehen. Fraglich ist aber zunächst, ob § 313 BGB neben der Revisionsklausel im Verkehrsvertrag Anwendung finden kann. Die Parteien können die Voraussetzungen ihres Vertrags selbst bestimmen. Ihre Entscheidung für die Geltung einer spezifischen Anpassungsklausel – wie hier der Revisionsklausel – hat daher Geltung. Die Parteien können folglich die Schwelle, die für eine Vertragsanpassung erforderlich sein soll, einvernehmlich absenken oder erhöhen. Diese Entscheidung kann jedoch ihrerseits auf unzutreffenden Vorstellungen – einer falschen Risikoeinschätzung, Informationsdefiziten etc. – beruhen, die korrekturbedürftig sind. Da dies eine Auslegungsfrage ist, ist auch die Reichweite einer Veränderung des Anpassungsmaßstabs wiederum eine Auslegungsfrage. Auch an dieser Stelle kommt daher zum Tragen, dass die Parteien "unvorhersehbare Veränderungen" in der Revisionsklausel adressiert haben, die Gefahr der Insolvenz jedoch zu einer zusätzlichen Voraussetzung der Anpassung gemacht und damit den Anpassungsmaßstab erhöht haben. Daher ließe sich gut

vertreten, dass ein Rückgriff auf § 313 BGB durch die Revisionsklausel ausgeschlossen ist. Sofern eine Anwendung des § 313 BGB nicht als ausgeschlossen angesehen werden sollte, könnte ein Anspruch auf Vertragsanpassung nach § 313 BGB in Betracht kommen; dieser ist allerdings mit Unsicherheiten behaftet. Denn jedes Tatbestandsmerkmal des § 313 BGB lässt einen erheblichen Beurteilungsspielraum in beide Richtungen offen. Eine Argumentation, die einen Anspruch auf Vertragsanpassung basierend auf den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage bejaht, ist möglich, aber mit Risiken im Falle einer gerichtlichen Überprüfung behaftet – insbesondere im Hinblick darauf, ob § 313 BGB neben der Revisionsklausel überhaupt anwendbar ist, inwieweit die vertragliche Risikoverteilung als überschritten angesehen werden kann und inwieweit ein Festhalten am unveränderten Vertrag für den Auftragnehmer (un)zumutbar erscheint. Aufgrund der Unwägbarkeiten bei der Beurteilung des § 313 BGB ist eine einvernehmliche Vertragsänderung in Zusammenarbeit beider Parteien einer Anspruchsdurchsetzung daher vorzuziehen.

4. Vergaberechtliche Zulässigkeit

Sowohl im Rahmen der einseitigen als auch einvernehmlichen Vertragsanpassung ist weiter zu prüfen, ob die angestrebte Vertragsänderung vergaberechtlich ohne erneutes Vergabeverfahren nach § 132 GWB zulässig ist. Ob dies der Fall ist, hängt u.a. davon ab, ob die Schwellenwerte des § 132 Abs. 3 GWB unterschritten werden, was bei nur vorübergehenden Anpassungen zur Sicherung der Liquidität eher der Fall sein dürfte als bei dauerhaften Änderungen der Preisgleitklauseln.

Allerdings ist zu beachten, dass lediglich der Wiederherstellung des Vertragsgleichgewichts dienende Anpassungen – insbesondere also bei Bejahung des Anspruchs nach § 313 BGB – schon gar keine wesentlichen (vergabepflichtigen) Änderungen gemäß § 132 GWB sind oder jedenfalls nach Maßgabe der „Unvorhersehbarkeits“-Regelung des § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB durchgeführt werden dürfen.

Sofern nach einer umfassenden Abwägung im Einzelfall eine Rechtfertigung nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB angenommen werden kann, ist als Grenze das Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit“ bei der Ausgestaltung der vergabefrei erlaubten Vertragsänderung zu beachten. Hierzu wird in der Literatur vertreten, dass es sich um „erhebliche“ Änderungen der äußeren Umstände handeln muss, die eine Störung des „ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses“ mit sich bringen, und dass insoweit nur „angemessene“ Vertragsanpassungen mit dem Ziel der bloßen „Beseitigung der Äquivalenzstörung“ zulässig sein sollen.

Mithin dürften nur Vertragsanpassungen zur „Aufrechterhaltung“ des bisherigen Status Quo zur Beseitigung einer ansonsten (wegen des externen „Störfalls“) nicht mehr bestehenden Äquivalenz zwischen den Interessen des Aufgabenträgers und des

Verkehrsunternehmens zulässig sein, wobei insoweit ähnliche Erwägungen wie bei der Bestimmung der „Zumutbarkeit“ der Vertragsanpassung im Rahmen des § 313 BGB anzustellen sein dürften. Jedenfalls, soweit hiernach ein Anpassungsanspruch besteht, dürfte damit auch vergaberechtlich eine Vertragsänderung „vergabefrei“ zulässig sein.

5. Empfehlung

Aufgrund der obigen Ausführungen empfehle ich daher, eine einvernehmliche Vertragsänderung vorzunehmen, um die Folgen der gestiegenen Dieselpreise für die VVR abzufedern. Eine solche Maßnahme ist dabei aus meiner Sicht sowohl aus vertraglicher, beihilfenrechtlicher als auch vergaberechtlicher Sicht rechtlich gut vertretbar.



Lothar H. Fiedler

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht