

Marktpreis bei Nachfragemonopol der öffentlichen Hand

Auch bei einem Nachfragemonopol der öffentlichen Hand kann ein Marktpreis im Sinne des Preisrechts gegeben sein

Ein Marktpreis im Sinne des Preisrechts kann auch bei einem Nachfragemonopol der öffentlichen Hand vorliegen. Voraussetzung ist, dass es sich um eine marktgängige Leistung handelt und der Anbieter seinen Preis wiederholt unter Wettbewerbsbedingungen gegenüber dem Auftraggeber durchgesetzt hat.

Mit Urteil vom 13.04.2016 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass ein Marktpreis im Sinne des öffentlichen Preisrechts auch bei einem Nachfragemonopol der öffentlichen Hand vorliegen kann.

I. Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin wendet sich gegen die Anordnung einer Preisprüfung auf Selbstkostenbasis im Hinblick auf mehrere Aufträge zur IT-Betreuung, welche ihr zuvor eine damalige Bundesbehörde erteilt hatte. Als Vergütung wurde jeweils ein Selbstkostenerstattungspreis vereinbart.

Die Beklagte forderte die Klägerin im Rahmen der Anordnung auf, ihr unter anderem Einsicht in bestimmte Unterlagen zu gewähren, die für die Beurteilung der Zulässigkeit der jeweiligen Selbstkostenpreise geeignet sind (Stundensätze, Einzelkalkulationen etc.).

Die Klägerin hält die Anordnung der Preisprüfung für rechtswidrig, weil es sich um einen Marktpreis handele und die Beklagte insofern auch nicht Unterlagen anfordern könne, die sich auf die Ermittlung von Selbstkostenpreisen beziehen. Entsprechende Klagen blieben in erster und zweiter Instanz ohne Erfolg.

II. Überblick: Das öffentliche Preisrecht

Das öffentliche Preisrecht bezweckt, marktwirtschaftliche Grundsätze im öffentlichen Auftragswesen durchzusetzen, und bestimmt, welche Preise im Rahmen öffentlicher Aufträge höchstens vereinbart werden dürfen. Dabei geht es von einem strengen Vorrang des Marktpreises gegenüber Selbstkostenpreisen aus. Ein Marktpreis liegt dann vor, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: es handelt sich um eine marktgängige Leistung und für diese hat sich auf dem betreffenden Markt ein verkehrsüblicher Preis gebildet (§ 4 Abs. 1 VO PR 30/53). Nur wenn kein Marktpreis festgestellt werden kann, darf ein Selbstkostenpreis vereinbart werden.

Die Preise – Selbstkosten wie Marktpreise – unterliegen der Preisaufsicht und können einer Preisprüfung unterzogen werden, wobei je nach Preistyp nur bestimmte Unterlagen verlangt und eingesehen werden dürfen. Im Gegensatz zur Rechtslage bei Selbstkostenpreisen ist bei Marktpreisen eine Einsichtnahme in interne Aufzeichnungen der Kalkulation und der Fertigungsplanung nicht zulässig.

Folge einer unzulässigen Preisvereinbarung ist, dass der öffentliche Auftrag zwar wirksam bleibt, aber als zum preisrechtlich zulässigen Preis zustande gekommen gilt. Ein Verstoß gegen preisrechtliche Vorschriften birgt für beide Parteien Risiken: neben der Rückforderung des Mehrerlöses kann ein Verstoß eine Ordnungswidrigkeit darstellen, die üblicherweise mit einer Geldbuße geahndet wird.

III. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an den VGH zurückverwiesen. Maßgeblich hatte es über die Frage zu entscheiden, ob ein Marktpreis vorliegt.

1. Verkehrsüblicher Preis auch bei Monopol der öffentlichen Hand möglich

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigt, dass im vorliegenden Fall als verkehrsüblicher Preis nur der „betriebsbezogene Marktpreis“ in Betracht komme. Dieser kennzeichne sich dadurch, dass der Anbieter seinen Preis für die gleiche marktgängige Leistung wiederholt

unter Wettbewerbsbedingungen durchgesetzt hat. Es sei dabei jedoch gerade nicht erforderlich, dass der Anbieter seinen Preis für die Leistung gegenüber verschiedenen Nachfragern auf dem Markt durchgesetzt habe. Ansonsten würden die Voraussetzungen des betriebssubjektiven Marktpreises im Sinne von § 4 Abs. 1 VO PR 30/53 zu eng gefasst. Besteht ein Nachfragemonopol der öffentlichen Hand, so reiche es vielmehr bereits aus, wenn die preisliche Durchsetzung allein gegenüber diesem einen Auftraggeber erfolgt ist. Belegt werden könne dies durch vorangegangene, sachlich unabhängige Aufträge, die gleiche oder gleichartige Leistungen zum Gegenstand hatten und in zeitlicher Nähe zu der in Rede stehenden Vereinbarung liegen. Das Vorliegen eines Nachfragemonopols verhindere eine wettbewerbliche Preisbildung grundsätzlich nicht, solange der Preis aus einem Wettbewerb zwischen mehreren Anbietern resultiere.

2. Marktgängigkeit: Wettbewerb mehrerer Anbieter

Aus den Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts ergebe sich ferner nicht, dass die in Rede stehenden IT-Dienstleistungen nicht marktgängig seien. Eine Leistung sei marktgängig, wenn sie – sofern nicht durch Ausschreibung ein besonderer Markt geschaffen wird – auf einem allgemeinen Markt wiederholt unter Wettbewerbsbedingungen umgesetzt wurde. Sie müsse also von anderen Anbietern tatsächlich zu einem bestimmten Preis angeboten worden sein. Dass diese die Leistung nur hypothetisch erbringen könnten, reiche nicht aus. Ein bloß fiktiver Wettbewerb genüge nicht.

3. Ausblick

Der VGH muss nun prüfen, ob es sich bei den in Rede stehenden Aufträgen um marktgängige Leistungen handelt. Kann dies bejaht werden, ist weiter zu erörtern, ob ein verkehrszüblicher Preis in Gestalt eines betriebssubjektiven Marktpreises für diese Leistungen vorlag. Nur wenn das nicht der Fall sein sollte und sich auch kein abgeleiteter Marktpreis nach § 4 Abs. 2 VO PR. 30/53 feststellen ließe, war die Anordnung einer Preisprüfung auf Selbstkostenbasis rechtmäßig.

IV. Praxishinweis

Das Urteil unterstreicht den ausdrücklichen Vorrang des Marktpreises. Dieser maßgebliche preisrechtliche Grundsatz darf nicht durch eine zu enge Auslegung der Tatbestandsmerkmale beschränkt werden. Die dezidierte Befassung des Bundesverwaltungsgerichts mit der Auslegung und der Reichweite des betriebssubjektiven Marktpreises ist – vor allem auch vor dem Hintergrund, dass wenig gerichtliche Entscheidung zu dieser Thematik ergangen sind – besonders begrüßenswert.

Zur Vermeidung finanzieller Einbußen in Form von Rückerstattungen oder Bußgeldern sollten Unternehmen, die beabsichtigen, öffentliche Aufträge im Sinne des Preisrechts einzugehen, insofern eingehend prüfen, ob für die geschuldete Leistung nach Maßgabe der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts ein Marktpreis vorliegt, bevor sie einen Selbstkostenpreis vereinbaren.

Es bleibt abzuwarten, inwiefern in Anbetracht der anstehenden Preisrechtsreform die bislang oft schwere Abgrenzung des Marktpreises in Zukunft erleichtert wird.

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.