

Zusammenfassung der rechtlichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Vergütungsanpassungen in laufenden Aufträgen und Skizzierung des Vorgehens bei der erforderlichen wirtschaftlichen Prüfung

I. Zu einem etwaigen **zivilrechtlichen Anspruch auf Vertragsanpassung**:

- Im Falle des Fehlens von Regelungen, die ausdrücklich die Anpassung von Vergütungsbestandteilen erlauben (konkret die Änderung der vertraglichen Regelungen hinsichtlich der für die Preisfortschreibung maßgeblichen Preisindizes v.a. im Bereich der Personalkosten) besteht ein Anspruch auf eine diesbezügliche Vertragsanpassung nur nach Maßgabe des **§ 313 BGB („Störung der Geschäftsgrundlage“)**.
- Die (vom etwaigen Anspruchsteller darzulegenden und ggf. zu beweisenden) **Tatbestandsvoraussetzungen** für einen Anpassungsanspruch nach § 313 BGB stellen wegen des Ausnahmecharakters der Vorschrift regelmäßig recht hohe Hürden dar. Im Hinblick auf die bestehenden Verkehrsvertragsverhältnisse müssten hierfür je nach den Umständen des betreffenden Einzelfalls die entsprechenden nachstehend skizzierten Voraussetzungen vorliegen:
 - **Geschäftsgrundlage** sind die bei Vertragsabschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien vom Vorhandensein und dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut. So müssten beispielsweise die aktuellen Entwicklungen im Fahrermarkt (erheblicher Personalmangel, Abwanderung in andere Branchen auch infolge Corona-Krise u.a.) und die damit verbundene Kostensteigerung (Entwicklung des Lohntarifniveaus in der rheinland-pfälzischen ÖPNV-Branche u.a.) als hier betroffene Geschäftsgrundlage der Vertragsparteien anzusehen sein.
 - Sodann müssten die hier zu verzeichnenden Lohnkostensteigerungen auch zu einer unvorhersehbaren **„schwerwiegenden“ Störung** dieser Geschäftsgrundlagen geführt haben. Zwar lässt sich die Unvorhersehbarkeit der Entwicklung ggf. insoweit bejahen, als die Situation im Fahrermarkt auf Folgen der Coronakrise (und ggf. Ukraine-Krieg o.ä.) beruhen. Der Umstand allein, dass durch Tarifabschlüsse (deutlich) stärkere Kostensteigerungen eintreten, als der jeweilige vertragliche Index abbildet, ist hingegen nicht per se eine unvorhersehbare schwerwiegende Störung; vielmehr bedarf es einer Betrachtung dahingehend, inwieweit die Personalkostensteigerung gegenüber der zu kalkulierenden Personalkostenmehrung auf der Grundlage der vertraglichen Indexklausel von ihrem Umfang bzw. ihren Auswirkungen auf die Kosten der Verkehrserbringung insgesamt her ausreichend erscheinen. Für das „Schwerwiegen“ einer Störung kann demgemäß auch nicht allein auf die (prozentuale) Steigerung der Lohnkosten abgestellt werden, sondern es muss u.E. auf die Entwicklung der Gesamtkosten für die vertraglichen Leistungen abgestellt werden.

- Bei der Bewertung der gesetzlichen und v.a. der im Vertrag angelegten **Risikoverteilung** ist u.E. zunächst zu berücksichtigen, dass grundsätzlich den Auftragnehmern das Risiko auch für unvorhersehbare Kostensteigerungen in Bezug auf die von ihnen geschuldete Verkehrsleistungserbringung zugewiesen ist. Insbesondere besteht – entsprechend einer aktuellen Entscheidung des EuGH – kein Gebot für die Auftraggeber, zu einer vollständigen Kompensation alle bei den Auftragnehmern zu verzeichnenden Kostensteigerungen vollständig auszugleichen.

Aus unserer Sicht kann sodann zwar v.a. das Vorhandensein überhaupt einer Preisgleitungsklausel in den Verkehrsverträgen dafür angeführt werden, dass die Risikotragung für im Vertragsverlauf auftretende Veränderungen der Kosten der Leistungserbringung nicht allein bei den Auftragnehmern liegen soll, sondern insofern eine gewisse Risikoteilung zwischen den Vertragsparteien angelegt ist. Gleichwohl spricht u.E. viel dafür, dass die von der vertraglichen Preisgleitung nicht abgedeckten Kostensteigerungsrisiken grundsätzlich weiterhin als zur Risikosphäre der Auftragnehmer zugehörig anzusehen sind und daher von diesen zu tragen sind. Allerdings erscheint es uns möglich, in einzelnen Fällen unvorhersehbarer und damit von der Regelungsintention der Vertragspreisgleitungsklausel nicht umfasster Risiken eine „Überschreitung“ dieses Risikobereichs anzunehmen.

- Für eine schließlich zu fordernde **Unzumutbarkeit** des Festhaltens am unveränderten Vertrag und damit für ein Recht zur Verlangung einer Anpassung für die Auftragnehmer ist u.E. zunächst grundsätzlich zu fordern, dass für den jeweiligen Auftragnehmer eine bedeutende Verteuerung der Produktionskosten zu verzeichnen ist. Hierbei ist dies bezogen auf die gesamten Kosten der Verkehrserstellung und nicht nur auf den Lohnkostenanteil festzustellen.

Neben dem Vorliegen einer „quantitativ“ bedeutenden Kostenmehrbelastung sind aus unserer Sicht zudem einzelfallbezogen umfassend die für die jeweiligen Vertragsverhältnisse zu verzeichnenden vorliegenden Umstände – u.a. die auch schon im Rahmen der voranstehenden Tatbestandsmerkmale behandelten Aspekte der grundsätzlichen Risikoordnung vorrangig zur Auftragnehmerseite und der Vorhersehbarkeit – zu würdigen und die Interessen der Vertragsparteien gegeneinander abzuwägen. Hierbei ist u.E. auch darauf abzustellen, welche wirtschaftlichen Belastungen sich konkret bei den Auftragnehmern durch die Mehrkostenbelastung ergeben, wobei eine Unzumutbarkeit desto eher zu bejahen wäre, je mehr hierdurch eine tatsächliche existenzielle Gefährdung einer Aufrechterhaltung des Verkehrsbetriebs/des Unternehmens zu befürchten steht.

- Hinsichtlich der im Falle einer Bejahung eines Vertragsanpassungsanspruchs nach **§ 313 BGB** forderbaren **Rechtsfolgen** ist zu verzeichnen, dass insoweit durchaus eine zumindest anteilige „Kostenkompensation“ als von den Auftragnehmern verlangbar in Betracht kommt. Hierbei dürfte es aufgrund des Erfordernisses einer auch hier anzustellenden einzelfallbezogenen Interessenabwägung indes nicht pauschal bestimmbar sein, in welchem Umfang/in welcher Art und Weise diese Kompensation erfolgen müsste.

II. Zu etwaigen **vergabe- und beihilfenrechtlichen Grenzen einer Vertragsanpassung**:

- **Vergaberechtlich** jedenfalls gut vertretbar erscheint uns eine Vertragsanpassung dann, wenn sie aufgrund eines entsprechenden Anspruchs nach § 313 BGB zivilrechtlich verlangt werden kann.
- Auch in **beihilfenrechtlicher Hinsicht** halten wir eine Änderung der Preisgleitung und/oder ein Ausgleich für Personalkostenerhöhungen immer dann für beihilfenrechtskonform gestaltbar, wenn sie nach § 313 BGB geboten ist.

III. Zum Vorgehen bei der **wirtschaftlichen Prüfung** der Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag (§ 313 BGB)

Für die Prüfung der Unzumutbarkeit sollten folgende Punkte Berücksichtigung finden:

- Betrachtungszeitraum: Verkehrsvertrag von Beginn bis heute + Prognose für Folgejahr
- Berücksichtigung von Mengenänderungen (Zu-, Ab und Umbestellungen während Vertragslaufzeit)
- Gegenüberstellung der Zahlungsansprüche des Verkehrsunternehmens nach den konkreten verkehrsvertraglichen Regeln einerseits und den tatsächlichen Kosten des Verkehrsunternehmens andererseits:
 - Zahlungsansprüche des Verkehrsunternehmens:
 - Zahlungsanspruch auf Grundlage fortgeschriebener Mengen und Preise
 - Tatsächliche Kosten des Verkehrsunternehmens:
 - Im Ausgangsjahr: entsprechend der Angebotskalkulation des Verkehrsunternehmens
 - In den Folgejahren: tatsächliche Kostenentwicklung beim Verkehrsunternehmen
- Testat der Angaben zu den tatsächlichen Kosten durch Wirtschaftsprüfer
- Bildung der Differenz aus vertraglichem Zahlungsanspruch und tatsächlichen Kosten
- Anhand der so ermittelten Differenz aus vertraglichem Zahlungsanspruch und tatsächlichen Kosten ist sodann (ggf. unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Gesamtsituation des Verkehrsunternehmens) zu beurteilen, ob/inwieweit das Festhalten am bestehenden Vertrag unzumutbar ist und – sofern eine Unzumutbarkeit vorliegt – wie und in welchem Umfang eine Anpassung stattfindet.