



LEINEMANN PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Preissteigerungen infolge des russischen Angriffskrieges und ihre Auswirkungen auf Ausschreibung und Verträge

Straßenbautagung Fulda, 29.09.2022

Prof. Dr. Ralf Leinemann, Berlin

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Fachanwalt für Vergaberecht

LEINEMANN PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Rechtsgrundlage

§ 313 BGB - Störung der Geschäftsgrundlage

(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

Der Ukraine-Krieg – Auswirkungen auf Bauverträge

Krieg ist Höhere Gewalt

(1. Weltkrieg: RGZ 94, S. 49; RGZ 94, S. 69; RGZ 99, jüngere Ereignisse: BGH, Urt. v. 11.03.1982, VII ZR 357/80, Revolution Iran)

➡ Höhere Gewalt führt zur Störung der Geschäftsgrundlage

In Deutschland ist aber jetzt kein Krieg?!

➡ Zum Szenario gehören auch die vom Höhere-Gewalt-Ereignis ausgelösten Folgen, wie etwa Flugverbote etc.

(BGH, Urt. v. 18.12.2012, X ZR 2/12)

➡ Achtung: Bei Angeboten **nach** Kriegsbeginn 25.02.2022 war das Kriegsereignis nicht mehr unvorhersehbar!

Bauzeitverlängerung bei höherer Gewalt

§ 6 Abs. 2 VOB/B: Behinderung

(2) 1. Ausführungsfristen werden verlängert, soweit die Behinderung verursacht ist:

a) ... aus dem Risikobereich des Auftraggebers,

b) durch Streik oder Aussperrung....

c) **durch höhere Gewalt** oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände.

➡ das führt aber nicht automatisch zu einem Anspruch des AN auf Zahlung der Mehrkosten. Mehr Vergütung nur durch Vertragsanpassung!

Schon entschieden für die COVID-19-Pandemie

Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB, liegt vor!

Folge: Vertragsanpassung

➡ wenn:

1. die Kausalität feststeht, d.h. die Kostensteigerungen dürfen nur infolge dieses Ereignisses entstanden sein.
2. das Angebot vor Eintritt des Ereignisses verbindlich gewesen ist.
3. und: eine Inkaufnahme der Folgen muss unzumutbar sein.

(BGH Urt. v. 12.01.2022 - XII ZR 8/21; ferner; OLG München NJW 2021, 948, 949 f.; KG GE 2021, 570, 572; OLG Frankfurt NZM 2021, 395)

Der Ukraine-Krieg – Auswirkungen auf Bauverträge

Herrschende Meinung heute:

- ➡ **Durch den Ukraine-Krieg ist eine Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB eingetreten.**

Lieferprobleme und vor allem drastische Preisanstiege für Baustoffe und Treibstoffe sind als unmittelbare Folge kaum zu bestreiten, müssen aber belegt werden.

Wenn es unzumutbar ist, dass der AN diese Folgen allein trägt:

- ➡ dann Preisanpassung

Der Ukraine-Krieg – Auswirkungen auf Bauverträge

Wann ist das Festhalten am Preis unzumutbar?

Die VOB/B kennt eine solche Preisanpassung in § 2 Abs. 7 S.1 VOB/B:

Ist als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart, so bleibt die Vergütung unverändert. Weicht jedoch die ausgeführte Leistung von der vertraglich vorgesehenen Leistung so erheblich ab, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme nicht zumutbar ist (§ 313 BGB), so ist auf Verlangen ein Ausgleich unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu gewähren.

Der Ukraine-Krieg – Auswirkungen auf Bauverträge

Wann ist das Festhalten am Preis unzumutbar?

➡ Wichtig: die **Estrich-Entscheidung** des BGH aus 2011

„Es kann deshalb auch nicht davon ausgegangen werden, dass ein Ausgleichsanspruch nur dann in Betracht kommt, wenn die zusätzliche Vergütung infolge der Änderung der Geschäftsgrundlage mehr als 20 % des Pauschalpreises beträgt. Wobei insbesondere auch berücksichtigt werden muss, inwieweit der Auftraggeber durch irreführende Angaben in der Ausschreibung zu einer Fehlkalkulation des Auftragnehmers beigetragen hat. (...) Dass insoweit auch nicht auf die Risikobegrenzung von 10 % in § 2 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B abgestellt werden kann, ergibt sich schon aus dem abweichenden Regelungsbereich des § 2 Abs. 3 VOB/B.“

(BGH, Urt. v. 30.06.2011 - VII ZR 13/10, Rn. 30)

Der Ukraine-Krieg – Auswirkungen auf Bauverträge

Estrich-Entscheidung des BGH:

„Wirken sich die von den irreführenden Angaben im Vertrag abweichenden Mengen derart auf die Vergütung aus, dass das finanzielle Gesamtergebnis des Vertrages nicht nur den zu erwartenden Gewinn des Auftragnehmers aufzehrt, sondern auch zu Verlusten führt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2003 - VII ZR 210/01, BGHZ 153, 311, 324 f.), ist das Festhalten an der Preisvereinbarung häufig nicht mehr zumutbar.“

BGH, Ur. v. 30.06.2011 - VII ZR 13/10

- ➡ Gewinn des AN im Bauvertrag i. d. R. unter 5 % kalkuliert.
- ➡ Auch weniger als 10% Preisdifferenz können unzumutbar sein!

Der Bund mag die Estrich-Entscheidung nicht....

So im Rundschreiben vom 25.03.2022:

Die insoweit stellenweise angeführte Entscheidung des BGH aus 2011 (Urt. v. 30.06.2011, AZ VII ZR 13/10) betraf einen Einzelfall, bei dem irreführende Angaben des Auftraggebers in der Leistungsbeschreibung zu einer Fehlkalkulation des Unternehmens beigetragen haben; sie ist nicht verallgemeinerungsfähig.“

Das ist natürlich parteilich geschrieben, denn bei § 313 BGB kommt es auf irgendein Verschulden nicht an.

Auch Haushaltsrecht ermöglicht Vertragsanpassung

§ 58 BHO Änderung von Verträgen, Vergleiche

- (1) Das zuständige Bundesministerium darf
 - 1. Verträge zum Nachteil des Bundes nur in besonders begründeten Ausnahmefällen aufheben oder ändern,
 - 2. einen Vergleich nur abschließen, wenn dies für den Bund zweckmäßig und wirtschaftlich ist.

Das zuständige Bundesministerium kann seine Befugnisse übertragen.

- (2) Maßnahmen nach Absatz 1 bedürfen der Einwilligung des Bundesministeriums der Finanzen, soweit es nicht darauf verzichtet.

Auch der Bund sieht die Geschäftsgrundlage berührt

Bund sieht grundsätzlich einen Preisanpassungsanspruch auch in bereits bestehenden Verträgen.

Welche sind das?

Als bestehende Verträge gelten alle Verträge, die bis zu 14 Kalendertage nach Kriegsausbruch, d. h. vor dem 11. März 2022 ohne Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel submittiert wurden.

So das Schreiben des BMDV vom 22.06.2022 (Anschluss an das erste Schreiben zum Thema vom 25.03.2022)

Ebenso Bauministerium (22.6.) und Wirtschaftsministerium (24.6.)

Schreiben des BMDV vom 22.06.2022

An den Nachweis der momentanen Nichtverfügbarkeit von Materialien sind keine überspannten Anforderungen zu stellen. Sofern der Mangel nicht verwaltungsseitig bekannt ist, kann der Nachweis beispielsweise durch Vorlage von Absageschreiben von drei Baustofflieferanten geführt werden.

Schreiben des BMDV vom 22.06.2022

2. Vertragsänderung Grundsatz

Ab welcher Preissteigerung dem Unternehmen ein Anspruch auf Preisanpassung nach § 313 BGB zusteht bzw. eine Veränderung von Verträgen nach § 58 BHO geboten erscheint, bleibt eine im Einzelfall zu treffende Entscheidung. Angesichts des Ausnahmecharakters der genannten Vorschriften und der insbesondere zu § 313 BGB ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung kann eine pauschale Größe von hier nicht genannt werden.

4.2 Selbstbehalt

Abweichend von Ziffer IV.5 des Bezugserlasses vom 25. März 2022 ist künftig auch bei Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel in bestehenden Verträgen der Selbstbehalt in Höhe von zehn Prozent zu vereinbaren.

Schreiben des BMDV vom 22.06.2022

Die nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel ist eine Möglichkeit, um die Unzumutbarkeit im Sinne von § 313 BGB/ § 58 BHO zu beseitigen. Sie steht nicht neben den genannten Vorschriften. Bei einer nachträglichen Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel scheiden weitere Preisanpassungen nach § 313 BGB/ § 58 BHO aus.

Schreiben des BMDV vom 22.06.2022

Preis kann auch ohne Gleitklausel angepasst werden:

Entscheidet sich die Bauverwaltung nach § 313 BGB/ § 58 BHI für eine Preisanpassung ohne Stoffpreisgleitklausel, bei der die Kostensteigerung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer geteilt wird (vgl. Rundschreiben vom 25. März 2022, Ziffer IV.2) ist ein (zusätzlicher) Selbstbehalt nicht zu berücksichtigen. Ein Selbstbehalt ist bereits durch die Beteiligung des Auftragnehmers an der Preissteigerung berücksichtigt.



Man kann sich auf einen festen Erhöhungsbetrag einigen!

Schreiben des BMDV vom 25.03.2022

Vertragsanpassung, § 313 BGB

„Wenn nach dieser Prüfung von einer gestörten Geschäftsgrundlage auszugehen ist, hat das Unternehmen einen Anspruch auf Anpassung der Preise für die betroffenen Positionen.

Das bedeutet nicht, dass der Auftraggeber sämtliche die Kalkulation übersteigenden Kosten trägt. Die Höhe der Vertragsanpassung ist im Einzelfall festzusetzen, wobei die o.g. Gesichtspunkte der Zumutbarkeit erneut zu berücksichtigen sind.

Eine Übernahme von mehr als der Hälfte der Mehrkosten wird jedenfalls regelmäßig unangemessen sein. Grundlage der Anpassung sind die reinen Materialpreise.

Die Zuschläge für BGK, AGK, Wagnis und Gewinn bleiben unberücksichtigt.“

Schreiben des BMDV vom 25.03.2022

Da liegt das Ministerium falsch!

Es gibt keinen Grundsatz, kein Urteil und keine Vorschrift, wonach der AG nur 50% der Mehrkosten übernehmen müsste.

Fragt man, was vereinbart worden wäre, wenn die Preissteigerung bekannt gewesen wären, hätte man entweder alle Kosten einkalkuliert oder mit einer Stoffpreisgleitklausel gearbeitet. Dann hätte der AG alles abzgl. 10% Selbstbehalt getragen.



Im Regelfall muss der AG richtigerweise den Großteil der Mehrkosten nach § 313 BGB tragen

Schreiben des BMDV vom 22.06.2022 wird klarer

Änderung der auszuschreibenden Stoffpreisgleitklausel, Formblatt 141a neu

„Der Bieter gibt für die jeweilige GP-Nummer den Stoffpreis aus seinem Angebot an. Dieser Stoffpreis bildet den Basiswert 2, dessen Fortschreibung gemäß Nummer 3.4 für die Ermittlung der Mehr-/ Minderaufwendungen ausschlaggebend ist.“

- ➡ Das sollte der Normalfall sein, denn nur der Bieter kennt seinen Einkaufspreis!

Und wie geht es weiter?

1. Erst anbieten
2. dann verhandeln
3. dann klagen

A photograph of a modern library or study. The room features tall wooden bookshelves filled with books, a glass-topped table with four black chairs, and a large, ornate chandelier with multiple glass shades. The room is well-lit, and the perspective leads the eye down a long hallway lined with bookshelves.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

**LEINEMANN PARTNER RECHTSANWÄLTE
VERGABERECHT BAURECHT REAL ESTATE**