

Baupreiserhöhungen in Zeiten von Corona und Ukraine Krise - Wer trägt das Risiko?



Aus baubetrieblicher Sicht :

Prof. Dipl. Ing Thomas Clausen

Aus juristischer Sicht :

RA Prof. Dr. Dieter Kainz

FA für Bau - und Architektenrecht

mit dem Versuch von Ansätzen für eine erfolgreiche Projektrealisierung

Beginn der Corona-Krise

- 11.März 2020 17:45 Uhr
- WHO erklärt Covid 19 zur Pandemie
 - Mehr als 118.000 bestätigte Infektionen in 114 Staaten:
- Die Weltgesundheitsorganisation WHO erklärt Covid 19 zur Pandemie !

Beginn der Ukraine-Krise

- 24.02.2022
- Russland marschiert in die Ukraine ein
- Am 24.02.2022 begann der russische Überfall auf die Ukraine, wie er vom russischen Präsidenten Wladimir Putin angeordnet wurde und der zum damaligen Zeitpunkt auf das gesamte Staatsgebiet der Ukraine zielte. Damit eskalierte der seit 2014 schwelende Russisch-Ukrainische Krieg.

Vorher : Blockade des Suezkanals

- Ende März 2021 havarierte ein Containerschiff im Suezkanal.
 - mit der Folge :
- über mehrere Wochen war der gesamte Suezkanal blockiert.
- Keine Waren konnten mehr über diesen Lieferweg von Asien nach Europa gebracht werden. Viele Containerschiffe mit der Ladung u.a. von vielen Baustoffmaterialien saßen fest und kamen nicht weiter.

Folgen dieser Krisen (1)

- Allgemein :
 - - Geänderte wirtschaftliche Rahmenbedingungen durch Wirtschaftssanktionen;
 - - Gestörte Lieferketten;
 - - Lieferengpässe durch Verknappung wichtiger Baustoffe
 - (und dies nicht nur z.B. bei Stahl und Bitumen , sondern auch für Holz und sogar Sand !);
 - - Steigende Materialpreise;
 - - Steigende Energiepreise;
 - - Ausfall des notwendigen Personals/ der erforderlichen Mitarbeiter durch Krankheit oder einzuhaltender Quarantänezeiten;

Folgen dieser Krisen (2)

- Für den Bauvertrag :

Ausfall der Mitarbeiter durch Corona für den Bauunternehmer

Verknappung zahlreicher Baustoffe mit erheblichen Preissteigerungen für den Bauunternehmer

Insofern stellen sich stets die 2 Fragen :

A : Hat der Unternehmer einen Anspruch auf Verlängerung der Ausführungsfrist, wenn er die Materialien nicht oder erst verspätet erhält?

B : Hat der Unternehmer einen Anspruch auf Zahlung der gestiegenen Baupreiskosten, wenn diese sich auf Grund der genannten Gründe erhöhen ?

Folgen dieser Krisen (3)

- oder kurz gefragt :

- Wer trägt das Risiko für solche Baupreiserhöhungen, solche Bauzeitverschiebungen in solchen Zeiten von Corona und Ukrainekrieg ?

- der Unternehmer ?
- der Bauherr ?
- oder beide ?

Wichtige Vorfrage zur Beantwortung der gestellten Fragen (1)

- Bevor man sich auf die gestellte Frage nach der Risikotragung einlässt, ist **dringend die Vorfrage** zu klären,
- ob der Unternehmer sein Verlangen nach Preisanpassung oder nach einer Ausführungsfristverlängerung nur mit erhöhten Materialpreisen oder mit nicht zur Verfügung stehenden Materialien begründen kann,
 - oder
- er bereits aus einem anderen Rechtsgrund einen Anspruch auf Mehrvergütung oder auf Bauzeitverlängerung hat, nämlich wegen einer vom Bauherrn angeordneten Leistungsänderung oder wegen Mitwirkungsverzugs des Bauherren.

Wichtige Vorfrage zur Beantwortung der gestellten Fragen (2)

- Benötigt der Unternehmer im Baupreis gestiegenes Material nur deshalb, um eine vom AG geänderte oder eine von diesem gewünschte Zusatzleistung auszuführen, steht ihm eine Mehrvergütung schon auf der Grundlage der ihm tatsächlich entstehenden Mehrkosten **gemäß § 2 Abs. 5 oder §2 Abs.6 VOB/B zu.**
- **Hier kann der AN also stets die gestiegenen Einkaufspreise in Ansatz bringen.**
- **Die Frage nach der Risikotragung solcher Baupreissteigerungen stellt sich also in einem solchen Fall nicht!**
- Wird allerdings in einem solchen Fall anderes Material eingespart, ist dieses natürlich in der Höhe von dem Änderungsanspruch abzuziehen. Hierbei ist dann der tatsächliche Preis anzusetzen, den der AN hätte bezahlen müssen, wenn er dieses Material jetzt hätte kaufen müssen und nicht der vom AN kalkulierte Preis, der die jüngsten Preisanstiege noch nicht berücksichtigt (so Retzlaff in BauR Heft 6 2022 im Editorial) !

Wichtige Vorfrage zur Beantwortung der gestellten Fragen (3)

- Wenn sich die Bauarbeiten aufgrund einer Störung aus der Sphäre des AG verzögert haben und deshalb der AN für den Einkauf von Materialien mehr aufwenden muss als bei ungestörtem Bauablauf und früherem Einkauf, so wird es etwas schwieriger, ob insoweit dem AN ein **Entschädigungsanspruch gemäß § 642 BGB** und wenn ja , in welcher Höhe zusteht.
- Dies liegt an dem Urteil des BGH vom 26.10.2017 –VII ZR 16/17 = IBR 2017,665,666 = BauR 2018,242 Mit diesem Urteil hat der BGH entschieden, dass der Mitwirkungsverzug des AG dem Unternehmer keine Entschädigung für hierdurch bedingte Kostensteigerungen verschafft!
- Fordert allerdings der AG später den AN auf, nach Behebung der Störung weiterzuarbeiten, kann eine solche Aufforderung eine „ andere Anordnung“ im Sinne von §2 Abs.5 VOB/B darstellen. In einem solchen Fall kann dann dem AN für störungsbedingte Kostensteigerungen eine Mehrvergütung gemäß dieser VOB/B-Bestimmung zustehen. Dies entsprechend dem BGH-Urteil vom 08.08.2019 –VII ZR 34/18 = IBR 2019,535,536 = BauR 2019, 1766 in Höhe der tatsächlich gestiegenen Materialkosten. (Retzlaff BauR 6 2022 im Editorial).

Weitere Wichtige Vorfragen zur Beantwortung der gestellten Fragen (4)

- Im Hinblick auf die aufgeworfenen Problembereiche sind darüber hinaus folgende Vorfragen zunächst zu klären :
- 1.)
- Zu welchem Zeitpunkt hat der AN sein Material bestellt , bzw wann hätte er dieses bestellen können, ja sogar müssen, d.h. wann lag für ihn eine Bestellsicherheit für das einzukaufende Material vor und
- 2.)
- Besteht für den AN so etwas wie eine Preisbeobachtungspflicht, d.h. muss er den AG auf die Verteuerung des nach Störungsende benötigten Materials hinweisen, damit es vorsorglich so schnell als möglich eingekauft und ggf. eingelagert werden kann.
- **Von der Beantwortung dieser Fragen hängt ab, ob dem AN hinsichtlich der Preissteigerung des Materials ein Mitverschulden oder sogar das Hauptverschulden trifft.**

Zum Anspruch auf Fristverlängerung (1)

- Hier sagt der **Wortlaut des § 6 Abs. 2 Nr.1 Ziffer c VOB/ B** eigentlich schon alles, nämlich mit
- *„Ausführungsfristen werden verlängert, soweit die Behinderung verursacht ist*
- *a)*
- *b)*
- *c) durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände“ .*

Zum Anspruch auf Fristverlängerung (2)

- Was bedeutet : „ Höhere Gewalt“:
- *Ein von außen auf den Betrieb einwirkendes außergewöhnliches Ereignis, das **unvorhersehbar**, selbst bei Anwendung äußerster Sorgfalt ohne Gefährdung des wirtschaftlichen Erfolgs des Unternehmers nicht abgewendet werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Rechnung zu stellen und in Kauf zu nehmen ist.*

Zum Anspruch auf Fristverlängerung (3)

- Was bedeutet : „ unabwendbare Umstände „ ?
- *Ein Ereignis, dass nach menschlicher Einsicht und Erfahrung in dem Sinne **unvorhersehbar** ist, dass es oder seine Auswirkungen trotz wirtschaftlich erträglicher Mittel durch die äußerste nach der Sachlage zu erwartende Sorgfalt nicht verhütbar oder in seinen Wirkungen bis auf ein erträgliches Maß unschädlich zu machen ist .*

Zum Anspruch auf Fristverlängerung (4)

- **Anwendungsfälle für höhere Gewalt/ für den AN unabwendbare Umstände :**
 - *-Baustelle wird durch die zuständige Behörde infolge von Corona ganz oder zu einem erheblichen Teil gesperrt;*
 - *- Baumaterialien sind nicht mehr verfügbar, weil z.B. in dem Herstellungsland nicht gearbeitet werden kann, oder kein grenzüberschreitender Transport möglich ist ;*
 - *-Mitarbeiter des AN sind krank oder in Quarantäne und der AN kann sich auch anderweitig am Markt nicht mit Arbeitskräften versorgen;*
 - *-Reisebeschränkungen verhindern die Einreise ausländischer Arbeitskräfte, die für die Baustelle eingeplant sind oder die nach einer „ Wochenendheimreise“ nicht zurückkehren können;*
 - *AG kann Leistung nicht abrufen, da sein Planungsbüro in Quarantäne ist oder ein Vorunternehmer wegen Corona seine Leistung nicht bringen konnte;*

Zum Anspruch auf Fristverlängerung (5)

- **Keine Anwendungsfälle für höhere Gewalt/ Keine für den AN unabwendbare Umstände :**
 - *-Ersatzbeschaffung von Material oder Personal ist wegen Corona ,, nur ,, teurer geworden;*
 - *- AN stellt aus reiner Vorsorge die Arbeiten auf dem Projekt ein;*
 - *Nur einzelne AN sind in Quarantäne oder können krankheitsbedingt nicht arbeiten;*
 - *Nur einzelne SubU fallen aus.*

Zum Anspruch auf Fristverlängerung (6)

- **Merke :**
- Liegt Höhere Gewalt überhaupt noch vor, wenn man vom Vorhandensein der Coronapandemie weiß und ich mich darauf einstellen kann ?
- Antwort : nein ! Da Unvorhersehbarkeit als Voraussetzung für das Vorliegen von Höherer Gewalt nicht mehr vorliegt.

Zum Anspruch auf Fristverlängerung (7)

- **Wichtig :**
- Die Darlegungs-und Beweislast für das Vorliegen von höherer Gewalt trägt der Vertragspartner, der sich hierauf beruft. Dies dürfte in der Regel der AN sein, wenn er eine Ausführungsfristverlängerung verlangt.
- In jedem Fall muss eine konkrete Darstellung der Behinderungsgründe und deren Auswirkungen auf die konkrete Baustelle vorgelegt werden. Die Kausalität z.B. der Corona-Situation für die vorgebrachte Behinderung ist schlüssig darzustellen , dies mit allem hierzu erforderlichen Schriftverkehr. Ferner sollten in irgendeiner Weise die Bemühungen aufgezeigt werden , was man alles unternommen hat, um die Behinderung nicht eintreten zu lassen, bzw. wieder aus der Welt zu räumen.
- Ein allgemein gehaltenes Schreiben auf vorhandene Probleme mit COVID 19 reicht nicht aus, um hieraus irgendwelche Ansprüche abzuleiten.

Zum Anspruch auf Fristverlängerung (8)

- **Beispiel für nicht ausreichendes Schreiben für die Geltendmachung von Preiserhöhungen**

- *„Sehr geehrter Geschäftspartner,*
- *Ereignisse höherer Gewalt prägen momentan erheblich die Lieferketten in der Baustoffbranche und stellen auch uns vor große Herausforderungen. Bereits in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahres hat sich die Situation in der Lieferkette verschärft.*
- *Die Kosten sind erheblich gestiegen und erreichen nunmehr fast wöchentlich neue Dimensionen. Hierfür werden seitens der Industrie diverse Gründe wie u.a. Nachfrageverschiebungen zwischen weltweiten Märkten, Verknappungen des Frachtraums, Produktionsausfälle, extreme Witterungen und nicht zuletzt Covid 19 aufgeführt. Höhere Gewalt wird letzten Endes in der Argumentation uns gegenüber herangezogen, nachdem die extremen Preissteigerungen und Lieferengpässe die Konsequenz sind.*
- *Wir bitten deshalb um Verständnis, wenn auch wir ab..... die Preise um.....erhöhen müssen“.*

Zum Anspruch auf Fristverlängerung (9)

- **Fazit :**

- Sind Bau-Materialien aus den genannten Gründen nachweislich nicht oder auch nur vorübergehend nicht, auch nicht gegen höhere Einkaufspreise als kalkuliert durch den AN beschaffbar, ist von einem Fall der höheren Gewalt ,bzw. einem anderen unabwendbaren Umstand im Sinne von § 6 Abs. 2 Nummer 1 c) VOB/B auszugehen.
- Als Rechtsfolge hat der AN deshalb einen Anspruch auf Ausführungsfristverlängerung um die Dauer der Nichtlieferbarkeit der Stoffe zuzüglich eines angemessenen Zuschlags für die Wiederaufnahme der Arbeiten gem. § 6 Absatz 4 VOB/B.

Zum Anspruch auf Fristverlängerung (10)

- **Merke :**
- Der begründete Anspruch des AN auf Ausführungsfristverlängerung sagt noch lange nichts aus, wer dann die durch diese Ausführungsfristverlängerung entstehenden Mehrkosten trägt !
- Denn durch diesen Anspruch auf Fristverlängerung entstehen unmittelbar keine irgendwelchen Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche der Parteien untereinander.
- Auch der AG gerät dadurch gegenüber Folgegewerken nicht in Annahmeverzug, wenn sich dadurch deren Leistung in der Folge verschieben muss (vgl. BGH Urteil vom 20.04.2017 – VII ZR 194/13 = IBR 2017,302 = BauR 2017, 1361).

Zum Anspruch auf Baupreiserhöhungen

- **Erlasse des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB)**
- an die Staatsbauverwaltung zu den
- Lieferengpässen und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs

- *Vom 25.03.2022 mit Geltung bis zum 21. Juni 2022 BWI7-70437/9#4*
- *Vom 22.06.2022 mit Geltung vom 22.Juni 2022 bis zum 31.Dezember 2022 BWI7 – 70437/9#4*

- **Erlass des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr**
- an die staatlichen Bauämter zu den
- Lieferengpässen und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs
- vom 24.06.2022 StMB-23-40012.1-3-2-25

Wortlaut des Bundeserlasses vom 25.03.2022 (1)

- **Zu IV Anpassungen in bestehenden Verträgen**
 - **IV .2 Störung der Geschäftsgrundlage**
- Wortlaut :
- *„Sind die Materialien aus den eingangs genannten Produktgruppen zwar zu beschaffen, muss das Unternehmen jedoch höhere Einkaufspreise zahlen als kalkuliert, gilt folgendes :*

Wortlaut des Bundeserlasses vom 25.03.2022 (2)

- **Zu IV Anpassungen in bestehenden Verträgen**
- *Auftraggeber und Auftragnehmer haben den Vertrag in der Annahme geschlossen, dass sich die erforderlichen Materialien grundsätzlich beschaffen lassen und deren Preise nur den allgemeinen Unwägbarkeiten des Wirtschaftslebens unterliegen. Sie hätten den Vertrag nicht mit diesem Inhalt geschlossen, hätten sie gewusst, dass die kommenden Kriegereignisse in der Ukraine derart unvorhersehbaren Einfluss auf die Preisentwicklung nehmen würden.*
- *Zwar weist der Bauvertrag das Materialbeschaffungsrisiko grundsätzlich der Sphäre des Unternehmens zu. Das gilt jedoch nicht in Fällen höherer Gewalt.*
- *Insoweit sind die Ereignisse grundsätzlich geeignet, die Geschäftsgrundlage des Vertrage im Sinne von §313 BGB zu stören.*

Wortlaut des Bundeserlasses vom 25.03.2022 (3)

- **Zu IV Anpassungen in bestehenden Verträgen**
- *Die daran anschließende weitere Frage, ob dem Unternehmen gleichwohl das Festhalten an den unveränderten Vertragspreisen zumutbar ist, **kann nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall beantwortet werden.***
- *Es gibt keine feste Grenze, ab deren Überschreiten von einer Unzumutbarkeit auszugehen ist. Die Rechtsprechung hat zum ebenfalls auf eine gestörte Geschäftsgrundlage abstellenden und daher vergleichbaren § 2 Abs. 7 VOB/B (Änderungen im Pauschalvertrag) in einzelnen Entscheidungen Werte zwischen 10 % und 29 % Mengen- bzw. Preissteigerung angenommen, **bei denen von einer Unzumutbarkeit** auszugehen war. Ähnlich uneinheitlich ist das Meinungsbild in der baurechtlichen Literatur, die Angaben bewegen sich zwischen 20 % und 25 %, teilweise aber auch bereits bei 15 % Kostensteigerung (vgl. Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, Rdn. 66f; BeckOK VOB/B, Rdn. 34).*

Wortlaut des Bundeserlasses vom 25.03.2022 (4)

- **Zu IV Anpassungen in bestehenden Verträgen**
- *Dabei ist nicht auf die einzelnen Position, sondern auf eine Gesamtbetrachtung des Vertrages abzustellen. Je geringer der Anteil einer betroffenen Position am Gesamtauftragsvolumen ist, desto höher wird die anzusetzende Schwelle sein. In die Betrachtung sind bereits geschlossene Nachtragsvereinbarungen und bereits vorliegende oder angekündigte Nachtragsangebote einzubeziehen.*
- *Eine ohne Vertragsanpassung drohende Insolvenz des Unternehmens ist einerseits zwar nicht Voraussetzung, andererseits genügt es nicht, wenn die höheren Materialpreise den kalkulierten Gewinn aufzehren (die insoweit stellenweise angeführte Entscheidung des BGH aus 2011 (Urteil vom 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).*

Wortlaut des Bundeserlasses vom 25.03.2022 (5)

- **Zu IV Anpassungen in bestehenden Verträgen**
- *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 oben genannten Gesichtspunkte der Zumutbarkeit erneut zu berücksichtigen sind.*
- *Eine Übernahme von mehr als die 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.*

Wortlaut des Bundeserlasses vom 22.06.2022 (1)

- **Zu IV Bestehende Verträge**
- *„Als bestehende Verträge gelten alle Verträge, die bis zu 14 Kalendertage nach Kriegsbeginn, d.h. vor dem 11. März ohne Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel submittiert wurden“.*

Wortlaut des Bundeserlasses vom 22.06.2022 (2)

- **Zu IV .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 treffenden 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.*

Bayerischer Erlass vom 24.06.2022

- **Wortlaut**

- *„Diese Schreiben (Anmerkung : Bundeserlasse vom 22.06.2022 nebst Formblatt 225a und Hinweisen hierzu) werden inhaltsgleich für die Landesbaumaßnahmen der Bayerischen Staatsbauverwaltung sowie die Baumaßnahmen der Bayerischen Wasserwirtschaftsverwaltung übernommen.“*
- *„Dieses Schreiben, das mit der Landesbaudirektion abgestimmt ist, ergänzt mit sofortiger Wirkung unser Ministerialschreiben vom 31.03.2022 AZ: StMB-C4-40012.1-3-2-13. Die Verlängerung der Regelungen bis 31.12.2022 gilt auch für den Landesbereich.“*

Bayrischer Erlass vom 31.03.2022

- **Regelung über laufende Verträge (Kap. III)**
- **in diesem Ministerialerlass vom 31.03.2022 Bayerns zu Lieferengpässen und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs**
- *„Bereits abgeschlossene Verträge können im Einzelfall, etwa unter den Voraussetzungen Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB, oder begründeter Ausnahmefälle, Nummer 1.1 VV zu § 58 BayHO, angepasst werden. Eine nachträgliche Vereinbarung von Gleitklauseln wird in vielen Fällen naheliegend sein.*
- *Dies bedarf einer Prüfung der tatsächlichen und rechtlichen Umstände.“*

§ 58 Bay HO (1)

- **Art. 58 Änderung von Verträgen, Vergleiche (1)**

- *„(1)Das zuständige Staatsministerium darf*
- *1. Verträge nur in besonders begründeten Ausnahmefällen zum Nachteil des Staates aufheben oder ändern,*
- *2. einen Vergleich nur schließen, wenn dies für den Staat zweckmäßig und wirtschaftlich ist.*
- *Das zuständige Staatsministerium kann seine Befugnisse übertragen.*
- *(2) Maßnahmen nach Absatz 1 bedürfen der Einwilligung des für Finanzen zuständigen Staatsministeriums, soweit es nicht darauf verzichtet. „*

§ 58 Bay HO (2)

- **Zu § 58 Bay.HO VV Ziffer 1.1**

- *„1. Änderung von Verträgen*
- *1.1*
- ***Art. 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 regelt nur Änderungen oder Aufhebungen, auf die der Vertragspartner keinen Rechtsanspruch hat; er regelt nicht die Anpassung eines Vertrages an eine veränderte Rechtslage, z.B. aus § 313 BGB (vgl. aber Nr. 1.8).***
- *1.8.1*
- *Die Anpassung eines Vertrages an eine veränderte Rechtslage (vgl. Nr. 1.1) bedarf der Einwilligung des zuständigen Staatsministeriums; Art. 37 und 38 bleiben unberührt. Dieses kann seine Befugnis auf Zentral und Mittelbehörden übertragen, wenn dort zur Beurteilung schwieriger Rechtsfragen ausgebildete Bedienstete vorhanden sind. „*

§ 313 BGB Störung der Geschäftsgrundlage (1)

- **BGB Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse**

- Hier : Abschnitt 3 Schuldverhältnisse aus Verträgen
- Hier: Titel 1 : Begründung, Inhalt und Beendigung
- Hier : Untertitel 3 : Anpassung und Beendigung von Verträgen
- (§§ 313 BGB und 314 BGB)

§ 313 BGB Störung der Geschäftsgrundlage (2)

- **BGB § 313 Absatz 1**
- (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**.

§ 313 BGB Störung der Geschäftsgrundlage (3)

- **BGB § 313 Absätze 2 und 3**

- (2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.
-
- (3) **Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar**, so kann der benachteiligte Teil **vom Vertrag zurücktreten**. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.

Kammergericht – Urteil vom 21.06.2022 (1)

- **Kammergericht, Urteil vom 21.06.2022 – 21 U 122/21 (= IBR 22, 465)**
- 1. Ob ein Werkvertrag wegen der Störung seiner Geschäftsgrundlage gekündigt werden kann, richtet sich nicht nach § 648a BGB, sondern nach § 313 BGB.
- 2. Bei einem veranstaltungsbezogenen Miet- oder Werkvertrag, der vor dem 08.03.2020 geschlossen wurde, ist die Geschäftsgrundlage von dem Zeitpunkt an gestört, an dem hinreichend wahrscheinlich ist, dass die Veranstaltung wegen eines coronabedingten Verbots nicht durchgeführt werden kann.
- 3. Bei einer solchen Störung der Geschäftsgrundlage kann dem Leistungsempfänger die Verschiebung der Veranstaltung auch dann vorrangig gegenüber der Vertragskündigung zumutbar sein, wenn der Leistungserbringer nur gegen Aufpreis zur Zustimmung bereit ist. Es kommt entscheidend auf die Gesamtbewertung der Konditionen an.

§ 648a BGB Kündigung aus wichtigem Grund (1)

- **§ 648a Kündigung aus wichtigem Grund**

-
-
- (1) Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.
-
- (2) Eine Teilkündigung ist möglich; sie muss sich auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks beziehen.

§ 648a BGB Kündigung aus wichtigem Grund (2)

- § 648a Kündigung aus wichtigem Grund
-
-
- (5) Kündigt eine Vertragspartei aus wichtigem Grund, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks entfällt.
-
- (6) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

Voraussetzungen für Vorliegen der Störung der Geschäftsgrundlage (1)

- § 313 Abs.1 BGB :
 - 1.) **Schwerwiegende Veränderung der Grundlagen des Vertrages**
 - 2.) **Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag**
-
-
- Die zu stellende und nicht leicht zu beantwortende Frage lautet also :
 - Ist ein Lieferengpass oder einer Baupreissteigerung gravierend genug für eine solche Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB oder hat man es doch nur mit einer Preisschwankung im Rahmen des Üblichen zu tun, die im Rahmen des normalen Beschaffungsrisiko für den Auftragnehmer liegt ?

Voraussetzungen für Vorliegen der Störung der Geschäftsgrundlage (2)

- **Wie ist auf ein Nachtragsangebot des AN mit der Geltendmachung von Mehrkosten wegen eingetretener Baupreissteigerungen zu reagieren ?**
- Dies insbesondere dann ,wenn dieses Nachtragsangebot sehr deutlich mit folgenden oder ähnlichen drohenden Worten verbunden ist:
- *„Wir erwarten eine Beauftragung des Nachtrages dem Grunde nach und der Höhe nach. **Eine Nichtbeauftragung hat zur Folge, dass wir das Material nicht bestellen können. Dies ist Ihre eigene Vorgabe**“.*
- Ein solches Scheiben heißt ja nichts anderes als : *„wenn Du Bauherr mir nicht die eingetretenen Baupreiserhöhungen zahlst, baue ich nicht weiter!“*
- Eine solche Aussage ist vom AG so zu verstehen, dass der AN 100 % der Preissteigerungen fordert.
-

Voraussetzungen für Vorliegen der Störung der Geschäftsgrundlage (3)

- **Nie vergessen : Stets die zu stellenden Vorfragen zu beantworten**
 - (siehe vorne Folie 11)

- 1.)Zu welchem Zeitpunkt hat während des laufenden Bauvertrages der AN sein Material bestellt , bzw wann hätte er dieses bestellen können, ja sogar müssen, d.h. wann lag für ihn eine Bestellsicherheit für das einzukaufende Material vor (Wären also die streitgegenständlichen Preissteigerungen vermeidbar gewesen bei rechtzeitiger Bestellung ?)
- 2.)Besteht für den AN so etwas wie eine Preisbeobachtungspflicht, d.h. muss er den AG auf die Verteuerung des nach Störungsende benötigten Materials frühzeitig hinweisen, damit es vorsorglich so schnell als möglich eingekauft und ggf. eingelagert werden kann (Hätte man durch eine solche Vorgehensweise die Preissteigerungen vermeiden können ?).

Ansprüche bei Vorliegen der Störung der Geschäftsgrundlage (1)

- **Grundsatz : Vertragsanpassungsanspruch**
- Liegen die Voraussetzungen einer Störung der Geschäftsgrundlage vor, so kann grundsätzlich nur die Anpassung des Vertrages verlangt werden.
- Gemäß § 313 Absatz 3 BGB ist als Ausnahme von der Vertragsanpassung nur dann ein Rücktritt oder eine Kündigung vom Vertrag möglich, wenn eine Vertragsanpassung nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar ist. Diese zusätzlichen Voraussetzungen müssen von dem Vertragspartner bewiesen werden, der sich darauf beruft.

Ansprüche bei Vorliegen der Störung der Geschäftsgrundlage (2)

Zur Höhe eines berechtigten Vertragsanpassungsanspruches

- Auf Grund des allgemein geltenden gesetzlichen Grundsatzes : pacta sunt servanda (Verträge müssen eingehalten/erfüllt werden) ist die Loslösung von der vereinbarten Verpflichtung für die Vertragspartner schon im Sinne einer Änderung/ = Anpassung des Vertrages schon eine große Ausnahme. Selbst durch schlechtes Wetter oder durch Fehlkalkulationen entstehende erhebliche Kostensteigerungen führen in der Regel nie zu einer Änderung des Vertragspreises.
- Noch eine größere Ausnahme ist es dann , wenn eine solche Vertragsänderung/-anpassung zu 100 % zu Gunsten eines Vertragspartners erfolgen soll, ohne dass wiederum dem anderen Vertragspartner nicht das Recht zusteht, in einen solchem Fall die Auflösung = die Beendigung des Vertrages durch Rücktritt oder Kündigung herbeizuführen.

Ansprüche bei Vorliegen der Störung der Geschäftsgrundlage (3)

Zur Höhe eines berechtigten Vertragsanpassungsanspruches

- Liegen die Voraussetzungen für eine Störung der Geschäftsgrundlage im Sinne von § 313 BGB vor, wird **eine Vertragsanpassung gemäß dieser Bestimmung im Zweifel bedeuten, dass eine dem Unternehmer nicht zumutbare Kostensteigerung von ihm und dem Besteller jeweils hälftig zu tragen ist (so Retzlaff- siehe unten)**.
- Wenn der BGH für das Gewerbemietrecht kürzlich einer coronabedingten Mietminderung um 50 % eine Absage erteilt hat (Urteil vom 12.01.2022 – XII ZR 8/21 = IBR 2022,65,66,152,153 = NJW 2022,1370) , dann bezieht sich dies nur auf die Pauschalität einer solchen „ Corona-Minderung“, nicht aber auf die hälftige Teilung eines Sonderrisikos als solchem (so Retzlaff in Materialschwund / Editorial BauR 2022 Heft 6).

Mögliche Lösungsansätze für zukünftige Verträge

(1)

Abschluss von Materialpreisgleitklauseln

schon bei Vertragsabschluss oder auch noch durch eine nachträgliche Vereinbarung
(siehe die genannten Erlässe der Bundesregierung vom 25.03.2022 und vom 22.06.2022)

Mögliche Lösungsansätze für zukünftige Verträge

(2)

Regelungsansätze zur Vermeidung von zukünftigen Corona-Problemen

durch folgende denkbare Vertragspassagen :

- konkrete Einschränkungen infolge COVID stellen auch weiterhin „höhere Gewalt“ dar, so dass der AN bei entsprechender Nachweisführung einen Anspruch auf Bauzeitverlängerung erhält
- Konkretisierend hierfür werden typische Beispielfälle genannt und festgelegt, wie
- Probleme beim Materialbezug (AN), Nichtverfügbarkeit von internen oder externen Mitarbeitern/NUs (AN) wegen Quarantänemaßnahmen oder Reisehindernissen;
- Planungshindernisse (AG oder AN), keine Möglichkeit der Bereitstellung der AG-seitigen Mitwirkungsleistungen (Baustelle wird von Behörden „stillgelegt“)
- Vorunternehmer können nachweislich COVID-bedingt nicht leisten, etc.

Mögliche Lösungsansätze für zukünftige Verträge

(3)

Vorschlag HVBl (Arbeitspapier zu SARS-COV-2-Situation, stand 19.03.2020, S.18)

„ § ... Verzögerungen infolge Epidemie/Pandemie, insbesondere Corona-Virus

- (1) *Beruhend auf Verzögerungen durch den derzeit ausbreitenden Corona-Virus (SARS-COV-2-Virus) oder auf den Auswirkungen vergleichbarer Erreger, steht dem Auftragnehmer ein Anspruch auf entsprechende Bauzeitverlängerung zu. Dies gilt unabhängig davon, ob die Verzögerungen darauf beruhen, dass Materiallieferungen nicht zu dem geplanten Termin erfolgen können oder ob eigene Beschäftigte des Auftragnehmers oder Beschäftigte von Nachunternehmern durch Erkrankung am Corona-Virus (COVID-19-Erkrankungen) ausfallen. Der Auftraggeber wird wegen Verzögerungen, die auf den vorstehend beschriebenen Umständen beruhen, keine Ansprüche gegen den Auftragnehmer geltend machen.*
- (2) *Absatz 1 gilt auch für zeitliche Verzögerungen, die darauf beruhen, dass der Auftragnehmer oder ein Nachunternehmer nicht erkrankte Beschäftigte unter dem Gesichtspunkt gebotener Vorsicht nicht einsetzt, weil eine Erkrankungs- oder Ansteckungsgefahr aufgrund konkreter Anhaltspunkte nicht auszuschließen ist.*
- (3) *Abs. 1 gilt auch für Verzögerungen, die darauf beruhen, dass der Auftraggeber oder ein Nachunternehmer Beschäftigte infolge behördlicher Restriktionen/Reisebeschränkungen nicht einsetzen kann.“*

Mögliche Lösungsansätze für zukünftige Verträge

(4)

Für die Ausschreibung öffentlicher Auftraggeber

„Corona-Virus :

In den Ausschreibungsbedingungen könnte folgende Klausel mitaufgenommen werden :

„Der Auftraggeber behält sich vor, wegen möglicher Undurchführbarkeit der hier ausgeschriebenen Leistungen wegen Einschränkungen aufgrund der Corona-Epidemie den Zuschlag nicht zu erteilen/ das Verfahren aufzuheben bzw. einzustellen.

Mit der Teilnahme am Wettbewerb verzichtet der Bieter/ Wettbewerber unwiderruflich auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen für den Fall, dass der Auftraggeber aus vorgenannten Gründen den Zuschlag nicht erteilt/ das Verfahren aufhebt bzw. einstellt“.

(nach Fuchs Jahrestreff der DGfBR am 29.10.2021)

Mögliche Lösungsansätze für zukünftige Verträge (5)

- **Vertragliche Vereinbarungen von Kosten-/Preissteigerungsregelungen
(Klauselvorschlag Reichert BauR 2022,691,697)**

(1) Der Preis der Leistung bestimmt sich gemäß der Urkalkulation mit folgenden Preisbestandteilen:

- *Einzelkosten der Teilleistungen EKT*
- *+ Baustellengemeinkosten BGK*
- *+ allgemeine Geschäftskosten AGK*
- *= Selbstkosten (Kostenelemente)*
- *+ Wagnis und Gewinn (Preiselemente)*
- *= Angebotspreis netto*

Mögliche Lösungsansätze für zukünftige Verträge

(6)

Klauselvorschlag Reichert BauR 2022,691,697

- (2) *Ergibt sich für eine vereinbarungsgemäß frühestens 4 Monate nach Vertragsschluss zu erbringende Leistung oder Teilleistung eine Änderung eines kalkulationsrelevanten Kostenbestandteils der Selbstkosten, die zu einer über 5 % hinausgehenden Änderung der kalkulierten Selbstkosten für die Leistung oder Teilleistung führt, ist auf Verlangen einer Vertragspartei unter Offenlegung der Urkalkulation ein neuer Preis, bestehend aus den tatsächlichen Mehr- oder Minderkosten zzgl. der sich aus der Urkalkulation ergebenden übrigen Preisbestandteile zu vereinbaren. Der aus der Urkalkulation errechnete Geldbetrag für Wagnis und Gewinn bleibt unverändert.*
- (3) *Führt diese Preisanpassung zu einer wesentlichen Überschreitung des veranschlagten Preises der Gesamtleistung, kann der Besteller den Vertrag kündigen. Dem Unternehmer steht dann nur die in § 645 Abs. 1 BGB bestimmte Vergütung zu.*

Mögliche Lösungsansätze für zukünftige Verträge (7)

Klauselvorschlag Reichert BauR 2022,691,697

Zu den Einzelpunkten dieses Klauselvorschlages :

Der Vorschlag geht von einer 5 % igen Kostenerhöhung eines kalkulationsrelevanten Kostenbestandteils der genannten Selbstkosten aus, bei der die Klausel schon zur Anwendung kommt;

Die Urkalkulation des AN ist bei Inanspruchnahme von diesem vorzulegen;

Bei dem Mehrkostenanspruch ist von den tatsächlichen Mehr- oder Minderkosten auszugehen;

Die sich aus der Urkalkulation ergebenden Preisbestandteile, wie BGK und AGK , bleiben bestehen.

Gleichfalls unverändert bleiben Wagnis und Gewinn.

Dieser Klauselvorschlag liegt somit in einigen Punkten im Widerspruch zu den Regelvorschlägen in den Bundeserlassen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

