

Materialpreissteigerungen und Materialengpässe

Informationsblatt

Viele Bauunternehmen haben derzeit aufgrund von Materialpreissteigerungen und Materialengpässen große Probleme, ihre bauvertraglichen Verpflichtungen gegenüber ihren Auftraggebern einzuhalten. Die Gründe hierfür können vielseitiger Natur sein: zum einen muss das beauftragte Bauunternehmen für viele Materialien höhere Preise zahlen. Zum anderen kann es auch sein, dass ein Auftragnehmer trotz Bereitschaft zur Zahlung höherer Materialpreise schlichtweg nicht beliefert wird.

Unabhängig davon, wer der Auftraggeber ist, gilt der Grundsatz, dass der Auftragnehmer das Risiko seiner Leistungserbringung zu den im Bauvertrag vereinbarten Konditionen trägt. Das schließt das Leistungsrisiko und damit auch Beschaffungs- und Preisrisiko für Baumaterialien ein. Das Informationsblatt soll einen ersten Überblick zu den typischen Auswirkungen des derzeit angespannten Baustoffmarktes geben und Lösungswege aufzuzeigen.

Inhalt

| | |
|--|---|
| A. Materialpreissteigerungen..... | 3 |
| I. Bauvertrag mit gewerblichen Auftraggebern nach VOB/B | 3 |
| 1. Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer | 3 |
| 2. Mengenmehrungen nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B | 3 |
| 3. Leistungsänderungen nach §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 5 VOB/B | 3 |
| 4. Zusatzleistungen nach §§ 1 Abs. 4, 2 Abs. 6 VOB/B..... | 3 |
| 5. Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB | 3 |
| II. Bauvertrag mit privaten Auftraggebern nach BGB | 4 |
| 1. Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer | 4 |
| 2. Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach §§ 650b Abs. 2, 650c BGB | 4 |
| 3. Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB | 4 |
| III. Bauvertrag mit öffentlichen Auftraggebern nach VOB/B..... | 4 |
| 1. Neue Vergabeverfahren | 5 |
| 2. Laufende Vergabeverfahren | 5 |
| 3. Anpassung bestehender Verträge..... | 6 |
| 4. Betriebsstoffe | 6 |
| 5. Anwendbarkeit der Erlasse auf Bundesländer und Kommunen | 6 |
| 6. Regelungen der VOB/B | 6 |
| I. Bauvertrag mit gewerblichen Auftraggebern nach VOB/B | 7 |
| II. Bauvertrag mit privaten Auftraggebern nach BGB | 7 |
| III. Bauvertrag mit öffentlichen Auftraggebern nach VOB/B..... | 7 |
| C. Fazit..... | 7 |

A. Materialpreissteigerungen

I. Bauvertrag mit gewerblichen Auftraggebern nach VOB/B

Bei einem gewerblichen Bauvertrag wird in der Regel die vorrangige Geltung der VOB/B vereinbart. Je nach Sachverhalt können folgende Konstellation vorliegen:

1. Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer

Der Umgang mit schlichten Materialpreissteigerungen kann grundsätzlich zwischen den Parteien vertraglich vereinbart werden. Beispielsweise könnte eine Stoffpreisgleitklausel in den Vertrag aufgenommen werden, wonach unter bestimmten Voraussetzungen eine Vergütungsanpassung erfolgt. Klauseln zur Preisanpassung unterliegen jedoch stets einem Unwirksamkeitsrisiko. Grund hierfür ist, dass bereits nach den Vorschriften der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß §§ 305 ff. BGB Preisanpassungsklauseln häufig einer Prüfung nicht standhalten werden. Ein Auftragnehmer kann sich daher nicht sicher sein, dass bei einer entsprechenden Vereinbarung zur Vergütungsanpassung er diese auch durchsetzen kann.

Auch bei Fehlen einer entsprechenden Vereinbarung im ursprünglichen Vertrag sollte bei Materialpreissteigerungen der Auftraggeber hierüber in Kenntnis gesetzt werden. Sofern möglich, sollte eine nachträgliche Vereinbarung zum Bauvertrag geschlossen werden, nach der die Kostensteigerungen (anteilig) vergütet werden. Vielen Auftraggebern ist bewusst, dass sich die aktuelle Marktsituation bei Baustoffen sich dem Einflussbereich des Auftragnehmers entzieht. Es kann sich lohnen, den Auftraggeber zu einem Entgegenkommen zu bewegen.

2. Mengenerhöhungen nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B

Bei einer Überschreitung des Mengenansatzes um mehr als 10 % besteht ein Anspruch, für die über diese Grenze hinausgehende Mengenerhöhung einen neuen Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren. Der Auftragnehmer hat hier ein effektives Instrument zur Weitergabe der erhöhten Einkaufspreise. Gemäß der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird hierbei auf die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge abgestellt.

3. Leistungsänderungen nach §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 5 VOB/B

Wenn Leistungsänderungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung verändern, so ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren. Auch nach dieser Norm können gestiegene Baustoffpreise an den Auftraggeber weitergegeben werden.

4. Zusatzleistungen nach §§ 1 Abs. 4, 2 Abs. 6 VOB/B

Auch bei Zusatzleistungen hat ein Auftragnehmer unter Beachtung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 6 VOB/B einen Anspruch auf Zusatzvergütung für gestiegene Baustoffpreise.

5. Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB

Schließlich kommt für die Vergütungsanpassung bei Materialpreissteigerungen die sog. Störung der Geschäftsgrundlage in Betracht. Diese Vorschrift hat Ausnahmecharakter. Sie

wird daher nicht generell zu einer Vergütungsanpassung führen. Dies ergibt sich daraus, dass hohe Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Norm gestellt werden: Umstände, die zur Grundlage des Vertrages und damit gerade nicht Bestandteil dessen geworden sind, müssen sich nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben. Hätten die Parteien den Vertrag in Kenntnis dessen nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, kann eine Vertragsanpassung (= Vergütungsanpassung) verlangt werden.

Dies gilt aber nur dann, wenn das Festhalten am unveränderten Vertrag, d. h. an einer nicht veränderten Preisgestaltung, dem Auftragnehmer nicht zugemutet werden kann. Bei der Zumutbarkeit kommt es auf den Einzelfall an. Die Materialkostensteigerungen müssen dabei das gesamte Vertragsvolumen und gerade nicht nur einzelne Positionen nachweislich so stark beeinflussen, dass ein Festhalten an der bisherigen Preisgestaltung für den Auftragnehmer nicht zumutbar ist. Eine starre Wertgrenze gibt es dabei nicht. Zur Orientierung kann jedoch eine Veränderung des Gesamtauftragswerts von ca. 10-20 % herangezogen werden.

II. Bauvertrag mit privaten Auftraggebern nach BGB

Bei einem Verbraucher (§ 13 BGB) gilt regelmäßig das BGB-Bauvertragsrecht nach §§ 650a ff. BGB. Beim BGB-Bauvertrag existiert im Gegensatz zur VOB/B keine Regelung zur Vergütungsanpassung bei Mengenerhöhungen.

1. Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer

Auch beim BGB-Bauvertrag können die Parteien im Grundsatz eine Vereinbarung über Materialpreiserhöhungen treffen. Das Risiko der Unwirksamkeit einer solchen Vereinbarung stellt sich gegenüber einem Verbraucher jedoch umso mehr. Kurzfristige Preiserhöhungen, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss zur Anwendung kommen, sind grundsätzlich unwirksam (§ 309 Nr. 1 BGB). Abgesehen davon müssen Anpassungsklauseln die Voraussetzungen und den Umfang der möglichen Preiserhöhung verständlich erläutern. Auch eine nachträgliche Vereinbarung zur Vergütung der gestiegenen Materialpreise ist daneben natürlich denkbar.

2. Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach §§ 650b Abs. 2, 650c BGB

Das Anordnungsrecht des Auftraggebers umfasst sowohl Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig sind, als auch solche, die eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs darstellen. Ordnet der Auftraggeber eine solche Änderung nach § 650b Abs. 2 BGB an, so hat er dem Auftragnehmer nach § 650c Abs. 1 S. 1 BGB den vermehrten oder verminderten Aufwand nach den tatsächlich erforderlichen Kosten zzgl. angemessener Zuschläge zu zahlen. Hier kann der Auftragnehmer also wie beim VOB-Vertrag (vgl. I 3. und 4.) gestiegene Baustoffpreise an den Auftraggeber weiterreichen.

3. Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB

Hier gelten die Ausführungen zum gewerblichen Auftraggeber in Ziffer I.5 entsprechend. Entscheidend ist auch hier der Einzelfall.

III. Bauvertrag mit öffentlichen Auftraggebern nach VOB/B

Bei öffentlichen Bauaufträgen ist zunächst danach zu unterscheiden, ob der Bauvertrag mit dem Bund, einem Bundesland oder einer Kommune geschlossen werden soll.

Sofern der Bund Auftraggeber ist, gelten aktuell folgende Besonderheiten:

Mit Erlass vom 25. März 2022 haben das Bundesbau- und das Bundesverkehrsministerium, derzeit bis zum 30. Juni 2022 befristet, Spezialregelungen zu den Folgen des Ukraine-Krieges für den Baustoffmarkt erlassen. Aller Wahrscheinlichkeit nach werden die Erlasse verlängert, sodass die Regelungen über den 30. Juni 2022 anwendbar sein werden.

Die Regelungen betreffen Vergütungs- und Bauzeitanpassungen in neuen sowie laufenden Vergabeverfahren und die Anpassung bestehender Verträge.

Im Wesentlichen gilt Folgendes:

1. Neue Vergabeverfahren

Bei folgenden Baustoffgruppen gilt derzeit, ohne die bisherige Anforderung einer Indexänderung, eine Verpflichtung zur Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln:

- Stahl und Stahllegierungen,
- Aluminium,
- Kupfer,
- Erdölprodukte (Bitumen, Kunststoffrohre, Folien und Dichtbahnen, Asphaltmischgut),
- Epoxidharze,
- Zementprodukte,
- Holz und
- Gusseiserne Rohre.

Zudem wurde der zeitliche Mindestabstand zwischen Angebotsabgabe und Lieferung/Fertigstellung als Voraussetzung der Preisgleitung von bislang sechs Monaten auf einen Monat verkürzt.

Voraussetzung der Preisgleitung bleibt, dass der Stoffkostenanteil des betroffenen Stoffes mindestens 1 % der geschätzten Auftragssumme ausmacht.

2. Laufende Vergabeverfahren

Soweit Vergabeverfahren bereits eingeleitet sind, aber die Angebote noch nicht geöffnet wurden, sind Stoffpreisgleitklauseln nachträglich einzubeziehen. Bieteranfragen zur Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel für die vorgenannten Produktgruppen müssen die Vergabestellen folgen.

Voraussetzung auch für die nachträgliche Einbeziehung ist, dass der Zeitraum zwischen Angebotsabgabe und Lieferung/Fertigstellung einen Monat nicht unterschreitet und der Stoffkostenanteil des betroffenen Stoffs mindestens 1 % der geschätzten Auftragssumme beträgt.

Sind die Angebote bereits geöffnet, ist das Verfahren in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen.

3. Anpassung bestehender Verträge

Bei Preissteigerungen der vorgenannten Produktgruppen wird anerkannt, dass der Ukraine-Krieg als Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB anzusehen ist.

Für die Zumutbarkeit am Festhalten des Vertrages wird auf eine Prüfung im Einzelfall verwiesen. Als Anhaltspunkt der Unzumutbarkeit wird eine Kostensteigerung zwischen 10 und 29 % genannt. Dabei ist nicht auf die einzelne Position, sondern auf eine Gesamtbetrachtung des Vertrages abzustellen.

Ist die Geschäftsgrundlage gestört und dem Auftragnehmer ein Festhalten am Vertrag unzumutbar, hat er einen Anspruch auf Anpassung der Preise für die betroffenen Positionen. Die Höhe der Vertragsanpassung ist im Einzelfall festzusetzen. Eine Übernahme von mehr als der Hälfte der Mehrkosten wird nach den Erlassen des Bundes regelmäßig ausscheiden.

Neben § 313 BGB können Verträge zum Nachteil des Bundes und zugunsten der Unternehmen auch unterhalb der Schwelle der gestörten Geschäftsgrundlage im Rahmen einer Gesamtabwägung nach § 58 Bundeshaushaltsordnung (BHO) geändert werden.

Begehrt ein Unternehmen eine Preisanpassung nach § 313 BGB oder § 58 BHO, ist es für die jeweiligen Voraussetzungen darlegungspflichtig. Hierzu zählt insbesondere der Nachweis der tatsächlichen Einkaufskosten sowie der Nachweis der Marktüblichkeit der tatsächlichen Einkaufspreise durch Vorlage von Vergleichsangeboten.

Schließlich eröffnen die Bundeserlasse auch die Möglichkeit einer nachträglichen Einbeziehung einer Stoffpreisgleitklausel in einen bestehenden Vertrag. Dies kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn bisher höchstens die Hälfte der Leistungen aus den o.g. Produktgruppen ausgeführt wurde. Eine Preisgleitung kommt dabei nur für noch nicht erbrachte Leistungsteile in Betracht, deren Ausführung in die Laufzeit des Erlasses fallen. Anstatt der üblichen Selbstbeteiligung von 10 Prozent gilt hier ein Selbstbehalt in Höhe von 20 Prozent.

4. Betriebsstoffe

Bei maschinenintensiven Gewerken kann für Betriebsstoffe von einer Stoffpreisgleitklausel Gebrauch gemacht werden. Voraussetzung ist, dass die Vertragsunterlagen so aufgestellt sind, dass sie sich für die indexbasierte Preisgleitung eignen (eigene Ordnungsziffer) und der Wert der Betriebsstoffe ein Prozent der geschätzten Auftragssumme übersteigt.

5. Anwendbarkeit der Erlasse auf Bundesländer und Kommunen

Die Bundeserlasse sind nur bei entsprechender Anordnung des betroffenen Bundeslandes bzw. der betroffenen Kommune auf diese anwendbar. Inhaltliche Änderungen sind dabei möglich. Viele Bundesländer haben eigene Erlasse herausgegeben, die sich eng an den Bundeserlassen orientieren.

6. Regelungen der VOB/B

Auf die Ausführungen in Ziffer I. 2. – 4. für Mengenmehrungen, Leistungsänderungen und Zusatzleistungen wird unter Beachtung der jeweils geltenden Richtlinien der Vergabehandbücher verwiesen.

B. Materialengpässe

I. Bauvertrag mit gewerblichen Auftraggebern nach VOB/B

Eine Vereinbarung zum Umgang mit Materialengpässen ist grundsätzlich möglich. Auch hier bestehen jedoch Wirksamkeitsrisiken. Ein Bauzeitverlängerungsanspruch kommt bei erfolgter Behinderungsanzeige nach § 6 Abs. 1 VOB/B gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 c) VOB/B wegen höherer Gewalt oder anderer für den Auftragnehmer unabwendbarer Umstände in Betracht. Die Darlegungs- und Beweislast der höheren Gewalt / der für den Auftragnehmer unabwendbaren Umstände obliegt dem Auftragnehmer. Diesbezüglich sollte auf die Erlasse des Bundesbau- und Bundesverkehrsministeriums vom 25. März 2022 verwiesen werden, die den Ukraine-Krieg grundsätzlich als höhere Gewalt einstufen.

Ansprüche des Auftraggebers auf Verzugsschadensersatz oder aus Vertragsstrafe entstehen in diesem Fall mangels Verschulden nicht. Bei zukünftigen Bauverträgen erhöht sich jedoch das Risiko, dass keine höhere Gewalt im Sinne dieser Vorschrift wegen Bekanntseins der aktuellen Probleme mehr angenommen wird.

II. Bauvertrag mit privaten Auftraggebern nach BGB

Die Ausführungen in Ziffer I. gelten für den BGB-Bauvertrag entsprechend.

III. Bauvertrag mit öffentlichen Auftraggebern nach VOB/B

Die Bundeserlasse vom 25. März 2022 enthalten eine Regelung zu Bauzeitverlängerungsansprüchen, wenn eine der dort genannten Produktgruppen nachweislich nicht oder zumindest vorübergehend nicht, auch nicht gegen höhere Einkaufspreise, durch den Auftragnehmer beschafft werden kann. Dann liegt bei erfolgter Behinderungsanzeige nach § 6 Abs. 1 VOB/B ein Fall höherer Gewalt bzw. eines anderen nicht unabwendbaren Ereignisses im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 1 c) VOB/B mit der Folge einer entsprechenden Bauzeitverlängerung vor.

C. Fazit

Eine generelle Empfehlung zum Umgang mit Materialpreissteigerungen und Materialengpässen kann aufgrund der Unterschiedlichkeit der betroffenen Sachverhalte und einschlägigen Rechtsgrundlagen nicht gegeben werden. Abgesehen von den etwaigen Spezialregelungen eines öffentlichen Auftraggebers können vertragliche Vereinbarungen getroffen werden. Zu beachten ist hierbei stets das Risiko der Unwirksamkeit einer derartigen Vertragsklausel. Daneben können aber auch ganz praktische Maßnahmen, wie beispielsweise kurze Bindefristen für Angebote, das frühzeitige Bestellen von Materialien und ggf. Einlagerung sowie die Kalkulation von Risikozuschlägen eine gewisse Abhilfe schaffen.