

An aerial, high-angle photograph of a city skyline. The sun is positioned behind a tall, slender skyscraper in the center, creating a bright lens flare and silhouetting the building. Other skyscrapers of varying heights and architectural styles are scattered across the skyline. The foreground shows a dense urban area with lower-rise buildings and rooftops. The overall tone is monochromatic, with the sun providing the primary light source.

Vortrag LGG Hessen-Thüringen
09.11.2022
Durchsetzung von Preissteigerungen

Inhaltsverzeichnis

1. Preissteigerungen infolge Ukrainekrieg – **Hintergrund**
2. Preissteigerungen infolge Ukrainekrieg – **Festpreise**
3. Preissteigerungen infolge Ukrainekrieg – **Erlasse vom 25.03.2022 und 20.06.2022**
4. Preissteigerungen infolge Ukrainekrieg – **Konstellationen**
5. Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit der öffentlichen Hand bei neuen Verträgen und laufenden Vergabeverfahren vor Submission
6. (Nachträgliche) Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit der öffentlichen Hand bei bestehenden Verträgen
7. Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit der öffentlichen Hand bei laufenden Vergabeverfahren nach Submission

Inhaltsverzeichnis

8. Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit Privaten
9. Berechnung der Preisgleitung gem. Formblatt 225
10. Berechnung gem. Formblatt 225a und Erlass vom 22.06.2022
11. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB
12. Änderung von Verträgen, § 58 BHO
13. Ansprüche wegen Lieferverzögerungen

1. Preissteigerungen infolge Ukrainekrieg - Hintergrund

- Aufgrund des Kriegs in der Ukraine und der weltweiten Sanktionen gegen Russland und der Reaktion der Märkte hierauf sind die **Preise vieler Baustoffe** zum Teil extrem gestiegen und es kommt zu erheblichen Lieferverzögerungen.
- Diese Entwicklungen waren bereits infolge der Corona-Pandemie zu verzeichnen und werden durch den Krieg in der Ukraine verschärft, nicht zuletzt weil in Deutschland viele Baustoffe wie etwa Baustahl, Roheisen, Nickel und Titan aus Russland, der Ukraine und Weißrussland importiert werden.
- Aufgrund der weltweiten Reaktion der Märkte sind zudem die **Preise für Energie und Kraftstoffe (bzw. Betriebsstoffe)** erheblich gestiegen.

2. Preissteigerungen infolge Ukrainekrieg - **Festpreise**

- Derartige Preisschwankungen sollen regelmäßig auf dem Auftragnehmer aufgebürdet werden, indem ein sog. **Festpreis** vereinbart wird.

„Die dem Angebot zugrunde liegenden Preise sind Festpreise und bleiben für die gesamte Vertragsdauer verbindlich.“

- Festpreis-Klauseln **verstoßen** gegen die Vorschrift des **§ 313 BGB**, welche den Vertragsparteien bei einer Störung der Geschäftsgrundlage das Recht gibt, den Vertrag anzupassen (BGH, Urteil vom 20. 7. 2017 – VII ZR 259/16).
- Festpreisklauseln sind gem. **§ 307 Abs. 1 BGB unwirksam**; diese benachteiligen den Auftragnehmer in unangemessener Weise (BGH, Urteil vom 20. 7. 2017 – VII ZR 259/16).

3. **Preissteigerungen infolge Ukrainekrieg – Erlasse vom 25.03.2022 und 20.06.2022**

- Das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen („**BMWSB**“) hat auf die massiven Preissteigerungen mit dem **Erlass BWI7-70437/9#4** – „Lieferengpässe und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs“ vom **25.03.2022** („**BMWSB-Erlass**“) reagiert und für den Bereich der Bundesbauverwaltung Sonderregelungen, zunächst befristet bis zum 30.06.2022, vorgegeben.
- Diese Regelungen wurden mit **Erlass des BMWSB – BWI7-70437/9#4 vom 22.06.2022 bis 31.12.2022** fortgeschrieben und modifiziert.

3. Preissteigerungen infolge Ukrainekrieg – Erlasse vom 25.03.2022 und 20.06.2022

- Die Erlasse des BMWSB sind allein **verbindlich für das BMWSB** sowie die **Länderbauverwaltungen, soweit sie in Organleihe Bauaufgaben des Bundes** erbringen.
- Für die **Länderbauverwaltungen** in Angelegenheiten des Landesbaus sind sie **nicht verbindlich**. Zahlreiche Länder übernehmen die Regelungen des Bundes in die ihren Zuständigkeiten.
- Inwieweit sie für **Kommunen** gelten, hängt von der Regelung des Landes ab.
- Für **Baufträge zwischen Privaten** entfalten die Erlasse keine Rechtsverbindlichkeit.
- Ob **Empfänger von Zuwendungen** die Erlasse beachten müssen, hängt von den Bestimmungen im Zuwendungsbescheid ab.

3. Preissteigerungen infolge Ukrainekrieg – Erlasse vom **25.03.2022 und 20.06.2022**

- Der Erlass vom **25.03.2022** gilt für die Produktgruppen „**Stahl und Stahllegierungen, Aluminium, Kupfer, Erdölprodukte, Epoxidharze, Zementprodukte, Holz, gusseiserne Rohre**“.
- Seit dem Erlass vom **20.06.2022** können Stoffpreisgleitklauseln auch für **nicht im Erlass vom 25.03.2022** genannte Stoffe vereinbart werden, soweit die **Voraussetzungen der Richtlinie zum Formblatt 225 VHB** erfüllt sind.
- Nur solche **Preissteigerungen** sind der Gleitung unterworfen, die **nach Kriegsausbruch am 24.02.2022** eingetreten sind.
- Vereinbarte Preisgleitklausel sollen bis **zum Vertragsende** gelten.

4. Preissteigerungen infolge Ukrainekrieg – **Konstellationen**

- Zur Bewertung des Anspruchs auf Preisanpassung sind folgende Konstellationen zu unterscheiden:
 - Preisgleitklauseln mit der öffentlichen Hand bei neuen Verträgen und laufenden Vergabeverfahren vor Submission.
 - Preisgleitklauseln mit der öffentlichen Hand bei bestehenden Verträgen und laufenden Vergabeverfahren nach Submission.
 - Preisgleitklauseln mit Privaten.

5. Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit der öffentlichen Hand bei neuen Verträgen und laufenden Vergabeverfahren vor Submission

Stoffpreisgleitklauseln in neu Verträge unter folgenden Voraussetzungen aufgenommen werden:

1. Die Vertragsunterlagen so aufgestellt sind, dass eine **indexbasierte Preisleitung möglich ist.**

2. Bagatellgrenze:

- Der Stoffkostenanteil des betroffenen Stoffs macht mindestens **1 % der von der Vergabestelle geschätzten Auftragssumme** (bezogen auf die LV-Pos, wo der Stoff enthalten ist) aus.
- Die Wertgrenze wird mit dem Erlass vom 25.03.2022 von 2 % gem. Ziffer 3. der RL zum Formblatt 225 auf 1 % reduziert.

5. Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit der öffentlichen Hand bei neuen Verträgen und laufenden Vergabeverfahren vor Submission

- Mit dem **Erlass vom 22.06.2022** wird die **Wertgrenze auf 0,5 %** herabgesetzt.
- Die Herabsetzung gilt sowohl für laufende als auch neue Vergabeverfahren.
- Der **wertmäßige Anteil** ist aus den **Kostenanteilen der zu gleitenden Stoffmengen der betroffenen LV-Positionen in der Leistungsbeschreibung und den marktüblichen Preisen vom Auftraggeber zu ermitteln.**
- **Neue Bagatellgrenze mit Erlass vom 22.06.2022:** Stoffpreisgleitklauseln sollen künftig erst dann vereinbart werden, wenn die geschätzten Kosten des Stoffes, für den die Preisgleitung vorgesehen werden soll, **5.000,00 € überschreitet.**

5. Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit der öffentlichen Hand bei neuen Verträgen und laufenden Vergabeverfahren vor Submission

3. Die weiteren **Voraussetzungen ergeben sich aus den Ziffern 2.1 a) – c) der Richtlinie zum Formblatt 225 VHB.**

- Diese gelten nach dem Erlass vom **25.03.2022** für die dort genannten Stoffgruppen als erfüllt.
- Für **andere Stoffgruppen** sind diese einzelfallbezogen zu prüfen.

a. Vorliegen eines Stoffes, der in besonders hohem Maße Preisveränderungen ausgesetzt ist und ein nicht kalkulierbares Preisrisiko vorliegt.

b. Zwischen Angebotsabgabe und dem vereinbarten Fertigstellungstermin liegt ein Zeitraum von mindestens 10 Monaten liegt. Im Erlass vom 25.03.2022 wird dieser Zeitraum auf 1 Monat reduziert.

6. (Nachträgliche) Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit der öffentlichen Hand bei bestehenden Verträgen

- Als **bestehende** Verträge gelten **alle Verträge, die bis 14 Kalendertage nach Kriegsbeginn, also vor dem 11.03.2022, ohne Vereinbarung einer Preisgleitklausel submittiert** wurden.
- **Grundsatz:** Schwankende Preisentwicklungen der Energie- und Rohstoffpreise unterfallen dem normalen unternehmerischen Risiko.
- Es gilt der altbekannte Grundsatz „*pacta sunt servanda*“, auch im Hinblick auf die nach Vertragsschluss steigenden Rohstoffpreise oder Lohnkosten (und trotz Unwirksamkeit von Festpreisvereinbarungen).

6. (Nachträgliche) Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit der öffentlichen Hand bei bestehenden Verträgen

- Nach dem BMWSB-Erlass vom 25.03.2022 kann eine Stoffpreisgleitklausel in bestehende Verträge vereinbart werden, wenn in der Gesamtabwägung des Einzelfalls die Voraussetzungen des **§ 313 BGB** **oder § 58 BHO erfüllt** sind und deshalb der Vertrag **wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage anzupassen ist** (zu den Voraussetzungen siehe nachfolgende Folien).
- Die Anpassungsmöglichkeit soll aber nur für solche Verträge in Betracht kommen, bei denen bisher höchstens die **Hälfte der Leistungen** aus den betroffenen Baustoffen ausgeführt wurden und **auch nur für noch nicht erbrachte Leistungsteile**.
- Die **nachträgliche Vereinbarung einer Preisgleitklausel ist eine Möglichkeit**, um die **Unzumutbarkeit i.S.v. § 313 BGB bzw. § 58 BHO zu beseitigen**.

6. (Nachträgliche) Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit der öffentlichen Hand bei bestehenden Verträgen

- Die Vereinbarung einer Gleitklausel steht **nicht neben § 313 BGB**.
- Neben der nachträglichen Vereinbarung einer Preisgleitklausel ist keine weitere Preisanpassung nach § 313 oder § 58 BHO möglich.
- Nach dem BMWSB-Erlass vom 25.03.2022 soll zur **Berechnung** der Preisgleitung analog zum **Formblatt 225 des VHB vorgegangen** werden (siehe vorherige Folien).
- Bei Preisanpassungen nach § 313 BGB oder § 58 BHO ist **kein zusätzlicher Selbstbehalt** zu zahlen.

7. Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit der öffentlichen Hand bei laufenden Vergabeverfahren nach Submission

- Ist die Angebotsöffnung bereits erfolgt (aber der Vertrag noch nicht geschlossen), ist das Vergabeverfahren zur Vermeidung von Streitigkeiten während der Bauausführung **in den Stand vor Angebotsabgabe zurückzusetzen** („zurück auf Null“).

8. Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit Privaten

- Für die Aufnahme von Stoffpreisgleitklauseln in neue oder bestehende Verträge mit Privaten gibt es **keine vergleichbaren Ansprüche oder verbindliche Vorgaben.**
- Dennoch ist die Aufnahme vetragspezifischer Stoffpreisgleitklauseln sinnvoll, um die bestehenden Marktrisiken angemessen zu regeln.
- Private können frei regeln, welche Produktgruppen gleiten sollen.

8. Vereinbarung einer Preisgleitklausel mit Privaten

- Ob eine Bagatellklausel und eine Selbstbeteiligung angemessen sind, sollten die Parteien im Einzelfall festlegen.
- Indexierungs- und Abrechnungszeitpunkte sind vermittelnd zu wählen und zu verhandeln.
- Ohne die Vereinbarung einer Preisgleitklausel bleibt dem Auftragnehmer nur die nachträgliche Durchsetzung eines Anspruchs nach § 313 BGB.

9. Berechnung der Preisgleitung gem. Formblatt 225

1. Stufe – Festlegungen AG:

Der AG setzt nach Ziffer 6. der Richtlinie zum Formblatt 225 folgende Punkte fest:

- a. Der AG legt den **Basiswert 1 zum Zeitpunkt der Versendung der Vergabeunterlagen** (Monat/ Jahr) **netto und deren** Einheit fest.
 - Dies erfolgt durch Einholung **drei vergleichbarer Angebote**.
 - Wenn es keine vergleichbaren Angebote gibt, kann der AG auf die vergleichbare **Altausschreibungen oder Erfahrungswerte** zurückgreifen. Hierauf sind **angemessene Zuschläge** vorzunehmen (BMWSB-Erlass vom 25.03.2022).

9. Berechnung der Preisleitung gem. Formblatt 225

b) Der **AG gibt die GP Nummer** an (= Erzeugerpreise gewerblicher Produkte des statistischen Bundesamts).

- Die Homepage des statistischen Bundesamts = **www. Destatis.de**.
- Dort ist als Suchbegriff die **Genesis online-Datenbank** einzugeben.
- Auf der Genesis Datenbank ist dann das **Thema „6 Preise, Verdienste, Einkommen und Verbrauch“** auszuwählen.
- Dann ist das **Untermenü „6.1 Preise“** auszuklappen.
- Dort ist dann **„6.1 Index der Erzeugerprodukte gewerblicher Produkte“** anzuklicken.

c) **AG bestimmt den Abrechnungszeitpunkt** (nicht datumsmäßig, sondern verbal, z.B. Lieferung oder Einbau).

9. Berechnung der Preisleitung gem. Formblatt 225

2. Stufe – Ermittlung des Basiswerts 2 (RL zum Formblatt 225):

Der Basiswert 2 wird wie folgt ermittelt:

Basiswert 1 x GP bzw. Index im Zeitpunkt der Angebotsöffnung _____ = Basiswert 2
GP/ Index im Zeitpunkt der Versendung der Vergabeunterlagen

9. Berechnung der Preisleitung gem. Formblatt 225

3. Stufe – Ermittlung des Basiswerts 3 (RL zum Formblatt 225):

Der Basiswert 3 wird wie folgt ermittelt:

Basiswert 2 x GP bzw. Index im Zeitpunkt des Abrechnungszeitpunkts = Basiswert 3
GP/ Index im Zeitpunkt der Angebotsöffnung

9. Berechnung der Preisleitung gem. Formblatt 225

- Die **Differenz zwischen dem BW 2 und BW 3 x der ausgeführten Mengen = Mehrkosten** (BMWSB-Erlass vom 25.03.2022).
- Die so ermittelte Preissteigerung muss **größer als die Bagatellgrenze** sein.
- Von den Mehrkosten ist ein **Selbstbehalt** von 20 % (siehe Erlass vom 25.03.2022) anstatt 10 % (siehe Ziffer 2.4 FB 225) abzuziehen.
- Mit Erlass vom 22.06.2022 wird der Selbstbehalt wieder von 20 % **auf 10 %** bei bestehenden Verträgen herabgesetzt.

10. Berechnung gem. Formblatt 225a und Erlass vom 22.06.2022

- Mit dem Erlass vom 22.06.2022 wird anerkannt, dass - soweit der **Basiswert 1 nicht ermittelbar** ist - der **Basiswert 2 als Grundlage für die Preisfortschreibung** verwendet werden kann.

1. Stufe:

In der 1. Stufe setzt der AG fest:

- GP-Nummer,
- die Abrechnungseinheit,
- den Abrechnungszeitpunkt.

(siehe Ziffer 3.1 im Formblatt 225a VHB im Erlass „Stoffpreisgleitklausel ohne Basiswert 1 für Bauverträge im Straßen- und Brückenbau, Ausgabe: Juni 2022).

10. Berechnung gem. Formblatt 225a und Erlass vom 22.06.2022

2. Stufe: Basiswert 2

- Auf der 2. Stufe gibt der Bieter für die jeweilige GP-Nummer den Stoffpreis aus seinem Angebot ohne AGBs, BGKs und W&G an.
- Dieser Stoffpreis bildet den Basiswert 2.
(Ziffer 3.3 im Formblatt 225a VHB und Erlass „Stoffpreisgleitklausel ohne Basiswert 1 für Bauverträge im Straßen und Brückenbau, Ausgabe: Juni 2022)

10. Berechnung gem. Formblatt 225a und Erlass vom 22.06.2022

3. Stufe: Basiswert 3

Basiswert 2 x GP bzw. Index im Zeitpunkt des Abrechnungszeitpunkts = Basiswert 3
GP/ Index im Zeitpunkt der Angebotsöffnung

(Ziffer 3.4 im Formblatt 225a VHB und Erlass „Stoffpreisgleitklausel ohne Basiswert 1 für Bauverträge im Straßen und Brückenbau, Ausgabe: Juni 2022)

10. Berechnung gem. Formblatt 225a und Erlass vom 22.06.2022

- Die **Differenz zwischen dem BW 2 und BW 3 x der ausgeführten Mengen = Mehrkosten.**
- Die so ermittelte **Preissteigerung muss größer als die Bagatellgrenze** sein.
- Von den Mehrkosten ist ein **Selbstbehalt** von 20 % (siehe Erlass vom 25.03.2022) anstatt 10 % (siehe Ziffer 2.4 FB 225) abzuziehen.
- Mit Erlass vom 22.06.2022 wird der Selbstbehalt von 20 % auf **10 %** bei bestehenden Verträgen herabgesetzt.

11. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

Gemäß § 313 Abs. 1 BGB kann eine Anpassung des Vertrags verlangt werden, wenn

1. sich die **Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, schwerwiegend verändert haben** und
2. die **Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten.**
3. Dabei kann eine Anpassung insoweit verlangt werden, als dem einen Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere unter Beachtung der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das **Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.**

11. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

1. Wegfall der großen Geschäftsgrundlage:

- Die **Geschäftsgrundlage** eines Vertrags wird durch die bei Vertragsabschluss bestehenden **gemeinsamen Vorstellungen** der Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei **vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände gebildet**, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut (BGH Urteil vom 1. Dezember 2012 - VIII ZR 307/10).

11. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

- Unter der hier relevanten **sog. großen Geschäftsgrundlage** versteht man die **Erwartung** der vertragschließenden Parteien, dass sich die **grundlegenden politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen eines Vertrags nicht** etwa durch Revolution, **Krieg**, Vertreibung, Hyperinflation oder eine (Natur-) Katastrophe **ändern** und die Sozialexistenz nicht erschüttert werde (MünchKommBGB/ Finkenauer 8. Aufl. § 313 Rn. 17; Palandt/Grüneberg BGB, 80. Aufl. § 313 Rn. 5).
- Diese große Geschäftsgrundlage ist **durch den Ukrainekrieg erschüttert**. Keine Partei hatte bei Abschluss des Vertrags die Vorstellung, dass es nach Vertragsschluss zu dem Krieg in der Ukraine und den damit einhergehenden weltweiten Sanktionen gegen Russland kommt, wodurch erhebliche Lieferschwierigkeiten und Materialpreiserhöhungen für alle ausführenden Unternehmen resultieren.

11. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

2. Vertrag wäre mit einem anderen Inhalt geschlossen, wenn bei Vertragsschluss die mit dem Ukrainekrieg verbundenen Gefahren von derart massiven Preissteigerungen vorzusehen gewesen wären:

- Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass der Vertrag mit einem anderen Inhalt abgeschlossen worden wäre, wenn bei Vertragsschluss die Möglichkeit weiterer mit der Covid-19 Pandemie verbundener Preissteigerungen vorzusehen gewesen wäre (BGH, Urteil vom 21.01.2022 – XII ZR 8721).
- Diese Rechtsprechung gilt für die Preissteigerungen durch den Ukrainekrieg entsprechend. Es ist anzunehmen, dass **redliche Parteien für diesen Fall das damit verbundene wirtschaftliche Risiko nicht einseitig zu Lasten des Auftragnehmers geregelt**, sondern in dem Vertrag eine Möglichkeit zur Preisanpassung vorgesehen hätten (Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen, Erlass vom 25.03.2022, Nr. BWI7-70437/9#4).

11. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

3. Unzumutbarkeit am Festhalten am unveränderten Vertrag

- Die Feststellung der Unzumutbarkeit erfordert eine **umfassende Interessenabwägung** unter Würdigung aller Umstände, insbesondere auch der Vorteile, die der betroffenen Partei neben den Nachteilen aus den eingetretenen Veränderungen erwachsen sind (BGH, Urteil vom 11.10.1994 - XI ZR 189/93 = NJW 1995, 47).
- Ferner kommt es auch darauf an, ob das **Verhältnis von Leistung und Gegenleistung erheblich erschüttert** ist (BGH, Urteil vom 01.10.1975 - VIII ZR 108/74 = NJW 1976, 142).
- Unter Ziffer IV.2 im neuen Erlass BWI 7 – 7 0437/9 # 4 vom 22.06.2022 wird bestätigt, dass **keine starre Grenze** gilt, ab welcher Preissteigerung die Unzumutbarkeitsgrenze i.S.v. § 313 BGB überschritten wird.

11. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

- Im BMWSB-Erlass vom 25.03.2022 wird auf **Pauschalierungsrisiko gemäß § 2 Absatz 7 VOB/B** und die hierzu von der Rechtsprechung **aufgestellten Grenzen Bezug** genommen, welche **zwischen 10 und 29 %** Mengen- bzw. Preissteigerung liegen, wobei sich der Maßstab nach dem finanzielle Gesamtergebnis des Vertrags richtet.
- Nach dem Urteil des BGH vom 30.06.2011 - VII ZR 13/10 („Estrichfall“) kann auf eine starre Risikogrenze von 20 Prozent der Gesamtvergütung nicht abgestellt werden. Es soll eine Ausgleichsanspruch nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B in Betracht kommen, **wenn das finanzielle Gesamtergebnis des Vertrages nicht nur den zu erwartenden Gewinn des Auftragnehmers aufzehrt, sondern auch zu Verlusten führt.**

11. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

- Nach dem BMWSB-Erlass vom 25.03.2022 soll für die **Bewertung nicht auf einzelne Positionen**, sondern auf eine **Gesamtbetrachtung des Vertrages abzustellen** sein, welche auch bereits geschlossene Nachtragsvereinbarungen und bereits vorliegende oder angekündigte Nachtragsangebote einbeziehen soll. So soll die Schwelle für die Zumutbarkeit erhöht werden.
- Dem steht entgegen, dass in dem zitierten Urteil des BGH vom 30.06.2011 - VII ZR 13/10 („Estrichfall“) ausdrücklich aufgeführt ist, dass **auch eine einzelne LV-Position zur Unzumutbarkeit führen kann**. Diese Annahme bezeichnet der BMWSB-Erlass vom 25.03.2022 als nicht verallgemeinerungsfähigen Einzelfall.

11. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

4. Nachweise

- Eine Preisanpassung nach § 313 erfolgt **nicht automatisch, sondern muss verlangt** werden.
- Wer sich hierauf beruht, trägt die Darlegungs- und Beweislast.
- Begehrt der Auftragnehmer eine Preisanpassung, muss er die **ursprüngliche Berücksichtigung der Baustoffe in der Kalkulation und die Kostensteigerungen nachweisen**, umso die Unzumutbarkeit als Anspruchsvoraussetzung darzustellen.
- Das verlangt eine **Darstellung der Urkalkulation/Preisblätter**, den **Nachweis der tatsächlichen Einkaufskosten** einschließlich etwaiger Rückvergütungen oder Nachlässe des Baustofflieferanten sowie den Nachweis zur **Marküblichkeit der tatsächlichen Einkaufspreise** (BMWSB-Erlass vom 25.03.2022).

11. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

5. Höhe

- Der BMWSB-Erlass vom 25.03.2022 weist schließlich darauf hin, dass auch im Falle einer feststehenden Störung der Geschäftsgrundlage **der Auftraggeber nicht sämtliche die Kalkulation übersteigenden Kosten tragen müsse** und eine Übernahme von *mehr als der Hälfte der Mehrkosten* „*jedenfalls regelmäßig unangemessen sein*“ solle.
- Grundlage der Anpassung seien die **reinen Materialpreise**. Die **Zuschläge für BGK, AGK, Wagnis und Gewinn bleiben unberücksichtigt**.

11. Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

6. Vertragsbeendigung

- Soweit wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB dem Auftragnehmer ein Festhalten an den alten Preisen nicht zumutbar ist, muss auch geprüft werden, ob dem Vertragspartner das **Festhalten an einem geänderten Vertrag, also mit erhöhten Preisen zumutbar wäre.**
- Dieser Aspekt ist entweder bereits im Rahmen der Frage der Rechtsfolge – Anpassung oder Vertragsbeendigung – der Störung der Geschäftsgrundlage zu berücksichtigen. Oder aber man gewährt auch dem anderen Vertragspartner ein **Recht zur Lösung vom Vertrag, beispielsweise nach § 313 Abs. 3 BGB ein Recht zum Rücktritt bzw. zur Kündigung nach § 648a BGB.**
- Die **bis dahin erbrachten Leistungen wären von den Vertragspreisen zu vergüten.** Ein Anspruch des Auftragnehmers auf eine **Entschädigung wegen der nicht mehr zu erbringenden Leistungen besteht nicht.**

12. Änderung von Verträgen, § 58 BHO

§ 58 BHO:

(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

12. Änderung von Verträgen, § 58 BHO

- Eine Vertragsänderung zum Nachteil des Bundes ohne Rechtsanspruch bedeutet für den Vertragspartner eine Vergünstigung.
- Sie ist gem. § 58 Abs. 1 Nr. 1 BHO nur zulässig, wenn ein **besonderer Ausnahmefall** vorliegt.

12. Änderung von Verträgen, § 58 BHO

- Dieser **unbestimmte Rechtsbegriff wird in VV Nr.1.4 konkretisiert**. Danach ist ein besonderer Ausnahmefall anzunehmen, wenn im Einzelfall folgende Voraussetzungen vorliegen:
 1. Die **wirtschaftlichen Verhältnisse des Vertragspartners haben sich seit Vertragsschluss insgesamt erheblich verschlechtert**.
 2. Maßgeblich dafür sind Umstände, die dem Vertragspartner nicht zuzurechnen sind, an denen ihm also **kein Verschulden** trifft.
 3. Ein **Festhalten am Vertrag muss den Vertragspartner unbillig benachteiligen**.

13. Ansprüche wegen Lieferverzögerungen

- Ein Anspruch auf Vertragsfristverlängerungen ergibt sich aus den **vertraglichen Regelungen** bzw. (soweit vereinbart) aus **§ 6 Abs. 1 – 4 VOB/B**.
- **Gem. § 6 Abs. 2 Nr. 1c) VOB/B** werden Ausführungsfristen verlängert, soweit eine **Behinderung durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände verursacht wird**.

13. Ansprüche wegen Lieferverzögerungen

- Höhere Gewalt liegt nach der Rechtsprechung des BGH vor, wenn ein von außen auf den Betrieb einwirkendes außergewöhnliches Ereignis vorliegt, das unvorhersehbar ist und selbst bei Anwendung äußerster Sorgfalt ohne Gefährdung des wirtschaftlichen Erfolges des Unternehmens nicht abgewendet werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit von Betriebsunternehmern in Rechnung zu stellen und mit in Kauf zu nehmen ist (BGH Urteil vom 23.10.1952 – III ZR 364/51, Urteil vom 15.03.1988 – VI ZR 115/87).

13. Ansprüche wegen Lieferverzögerungen

- Die Begriff der „anderen unabwendbaren Umstände“ in § 6 Abs. 2 Nr. 1 c) VOB/B ist weiter und erfasst Ereignisse, die „nach menschlicher Einsicht und Erfahrung in dem Sinne unvorhersehbar sind, dass sie oder ihre Auswirkungen trotz Anwendung wirtschaftlich erträglicher Mittel durch die ä-ßerste nach Sachlage zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet und in ihren Wirkungen bis auf ein erträgliches Maß unschädlich gemacht werden können“ (BGH, Urteil vom 12.07.1973 - VII ZR 196/72). Ein unabwendbarer Umstand kann beispielsweise in einer die weitere Bauaus-führung hindernden Materialknappheit liegen (Zanner, VOB Kommentar, 7. Aufl. 2020, § 6 Rn. 34).

13. Ansprüche wegen Lieferverzögerungen

- Die BMWSB-Erlasse **bejahen** dies, soweit **Materialien kriegsbedingt nicht (auch nicht gegen höhere Vergütung) beschafft** werden können.
- Weitere Voraussetzung des Bauzeitverlängerungsanspruchs ist die **Anzeige der Behinderung**, es sei denn die Behinderung ist für den Auftraggeber offenkundig.
- In der Behinderungsanzeige muss der AN die **Auswirkungen auf den Bauablauf konkret nachweisen**. Hierzu ist ein störungsmodifizierter Ist-Bauablauf darzustellen und dem vertraglichen Soll-Ablauf gegenüberzustellen.
- Als Rechtsfolge wird gem. § 6 Abs. 4 VOB/B die **Ausführungsfrist für die Dauer der Nichtlieferbarkeit zzgl. einer Frist zur Wiederaufnahme der Arbeiten** verlängert.

13. Ansprüche wegen Lieferverzögerungen

- Zu beachten ist aber, dass der Auftragnehmer gemäß § 6 Abs. 3 VOB/B verpflichtet ist, alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der (weiteren) Arbeiten zu ermöglichen.
- **Lieferverzögerungen beim BGB-Vertrag:** Nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB kommt der Auftragnehmer nicht in Verzug, soweit die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.
- Vertragsstrafen erscheinen weder zweckdienlich noch **durchsetzbar**. Denn eine Vertragsstrafe setzt zwingend Verschulden voraus, welches bei corona- und kriegsbedingten Lieferengpässen und Materialpreissteigerungen widerlegt werden kann.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Nicole Glaser
Fachanwältin für Vergaberecht
glaser@blauertz-rechtsanwaelte.de
+ 49 (0)69- 95 92 49 0