

Auswirkungen des Ukraine-Krieges aus baurechtlicher Sicht von Michael Merk, Frankfurt am Main

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau – und Architektenrecht,
KNH Rechtsanwälte, <http://www.knh-frankfurt.de>

Der Krieg in der Ukraine erzeugt nicht nur großes Leid, sondern hat auch wegen der Sanktionen massive Folgen für die Bauwirtschaft. Terminschwierigkeiten, Bauablaufstörungen, Preissteigerungen, Nachtragsforderungen, Lieferschwierigkeiten etc. sind an der Tagesordnung.

Vor diesem Hintergrund sollen mögliche wechselseitige Ansprüche der Vertragsparteien betrachtet werden.

1. Ausgangslage/Risikoverteilung

Nach der typischen Risikoverteilung liegt das Risiko von Materialknappheit sowie Preissteigerungen von Baumaterialien ausschließlich beim Auftragnehmer, da er das Beschaffungs- und damit auch das Preisrisiko trägt (OLG Hamburg, Urteil vom 28.12.2005 - 14 U 124/05, IBR 2006,80). Die Preisbildung und die Entwicklung der preisbildenden Umstände fallen im Regelfall in den Risikobereich des Unternehmers. Dies deshalb, weil sich der Unternehmer bei Abschluss des Vertrages bewusst sein muss, ein Risiko bezüglich Preissteigerungen und Lohnsteigerungen während einer langen Bauzeit auf sich zu nehmen. Folglich bleibt es auch in Krisenzeiten (z. B. Covid-19 Pandemie oder Ukraine-Krieg) bei der vertraglichen Risikoverteilung, mit der Folge, dass Auftragnehmer sowohl in zeitlicher als auch in preislicher Hinsicht an die vertraglichen Regelungen grundsätzlich gebunden bleiben.

Die obigen Ausführungen gelten auch bei Vereinbarung der VOB/B. Aus § 2 Abs. 1 und 2 VOB/B ergibt sich, dass die vertraglichen Preise Festpreise sind, wenn nichts anderes vereinbart ist. Sie ändern sich also grundsätzlich nicht, wenn dem Auftragnehmer selbst höhere Kosten entstehen, als er bei Vertragsschluss angenommen hat (sei es aufgrund eines Kalkulationsirrtums, sei es, weil sich die Marktlage unvorhersehbar geändert hat).

FRANKFURT AM MAIN

Dr. Steffen Hochstadt
Dr. Alexander Wronna LL.M.
Bettina Juli-Heptner ^{2) 5)}
Dr. Hans von Gehlen
Michael Merk ^{1) 4)}
Stefan Löchner
Birgitta Thurow ³⁾
Maren Hampel ²⁾
Vanessa Werner ¹⁾
Thomas Huber ¹⁾
Anna Christina Piroth
Stephanie Schrodtt

Friedrichstraße 2-6
60323 Frankfurt am Main
Tel. + 49 (0) 69-905 56 99-0
Fax. + 49 (0) 69-905 56 99-49
info@knh-frankfurt.de

BERLIN

Volker Nitschke
Dr. Karl Schwarz
Torsten Ilgner
Christian Gammelin

Kurfürstendamm 52
10707 Berlin
Tel. + 49 (0) 30-590 047-0
Fax. + 49 (0) 30-590 047-299
info@knh-berlin.de

- ¹⁾ Fachanwalt / Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht
- ²⁾ Fachanwalt / Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
- ³⁾ Fachanwalt / Fachanwältin für Verwaltungsrecht
- ⁴⁾ Fachanwalt / Fachanwältin für Arbeitsrecht
- ⁵⁾ Mediator/in

Bankverbindung:
Deutsche Bank
IBAN: DE83 1007 0024 0902 8564 00
SWIFT | BIC: DEUTDE33HAN
USt.-IdNr.: DE227829500

Eine Ausnahme wäre dann zu sehen, wenn die Vertragsbedingungen des jeweiligen Vertrages Sonderregelungen vorsehen würden wie beispielsweise sogenannte Force-Majeure-Klauseln. Etliche Verträge beinhalten – insbesondere seit Beginn der COVID – 19 – Pandemie – Klauseln, welche gegebenenfalls auch für die aktuellen Erschwernisse und Krisensituationen greifen können. Ebenfalls sind explizite Preis-anpassungsklauseln/Preisgleitklauseln zu berücksichtigen.

2. Bauzeit

Zugunsten eines Auftragnehmers können sich bei Fehlen etwaiger vertraglicher Regelungen Bauzeitverlängerungsansprüche aus § 6 Abs. 2 VOB/B ergeben, wenn und soweit die hindernden Umstände aus dem Risikobereich des Auftraggebers resultieren (§ 6 Abs. 2 Nr.1 a VOB/B) oder durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände eingetreten sind (§ 6 Abs. 2 Nr.1 c VOB/B), wenn also den Auftragnehmer kein Verschulden an den verzögernden Umständen trifft.

Beeinträchtigungen aus dem Risikobereich des Auftraggebers könnten beispielsweise verspätete Planlieferungen und/oder verspätete Lieferungen beizustellender Materialien sein.

Fraglich ist, ob der Ukraine–Krieg und die Weltmarktpreis–Entwicklung als Umstände höherer Gewalt anzusehen sind.

Der Begriff der höheren Gewalt gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 c VOB/C wird regelmäßig als Ereignis definiert, welches nicht der Sphäre der Vertragsparteien zuzuordnen ist, sondern durch ein unvorhergesehenes, von außen durch elementare Naturkräfte oder Handlungen Dritter herbeigeführtes Ereignis herbeigeführt wurde.

Die aktuelle Krisensituation könnte unter Umständen diesen Anforderungen entsprechen (vgl. Kues/Simlesa, „Beschaffungsrisiko vs. höhere Gewalt im Ukraine Krieg: Wo sind die Grenzen?“, IBR – online – Werkstatt – Einstelldatum 15.03.2022). Es stellt eine Frage des Einzelfalls dar, ob Lieferschwierigkeiten für Materiallieferungen, Kapazitätsengpässe etc. kausal durch infolge der Kriegsereignisse entstandener Grenzsicherungen, behördliche Auslieferung gute oder Betriebssicherungen verursacht wurden. Dabei kommt es auch auf die Möglichkeit an, ob die Störung auch durch alternative Maßnahmen beseitigt werden kann. Eine pauschale Beurteilung ist in der aktuellen Situation derzeit nicht möglich. Wenn der Auftragnehmer im Einzelfall den Nachweis erbringen kann, dass hinsichtlich der ihm beauftragten Leistungen eine Bauablaufstörung aufgrund höherer Gewalt eintrat, führt dies zu einer Verlängerung von Ausführungsfristen gemäß § 6 Abs. 2 VOB/B. Allerdings trägt hierfür die Darlegungs– und Beweislast der Auftragnehmer.

Sollte der Fall eintreten, dass der Auftragnehmer sich möglicherweise zurecht auf höhere Gewalt bezogen auf den Ukraine Krieg berufen kann, führt dies dazu, dass es auch zu Verzögerungen und Behinderungen bei Folgegewerken kommen kann.

3. Anpassung der Preise nach § 313 BGB bzw. nach § 58 BHO i.V.m. der dazu ergangenen VV-BHO

Vorstehend wurde ausgeführt, dass bestehende Verträge grundsätzlich einzuhalten sind. Sofern keine expliziten bauvertraglichen Regelungen für eine Preisanpassung vorgesehen wurden, kommt eine Anpassung allenfalls unter den engen Voraussetzungen des § 58 BHO i.V.m. der dazu ergangenen VV-BHO oder des zivilrechtlichen Instruments der „Störung der Geschäftsgrundlage“ (§ 313 Abs. 1 BGB) in Betracht.

3.1 Preisanpassung?

Eine Änderung der vertraglichen Preise kommt in Betracht, wenn die Voraussetzungen einer Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB vorliegen. Es müssen dann folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Es müssen sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind (Geschäftsgrundlage) nach Vertragsabschluss schwerwiegend verändern. Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, sich als falsch herausstellen.
- Die Parteien hätten den Vertrag nicht oder mit einem anderen Inhalt geschlossen, wenn Sie diese Veränderung vorausgesehen hätten.
- Ein Vertragsteil kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden.

In der Literatur wird diskutiert, ob ein Preisanpassungsverlangen eines Auftragnehmers wegen Störung der Geschäftsgrundlage wegen des Ukraine-Krieges gerechtfertigt sein kann (vgl. z. B. Kues/Scheuermann, Ukraine-Krieg: Wegfall der „großen Geschäftsgrundlage“ – IBR-Online-Werkstatt- Einstelldatum 16.03.2022; Zerwell/Holatka, Bauverträge in Zeiten von Krisen und Krieg, IBR-Online-Werkstatt-Einstelldatum 30.03.2022).

Nach der Rechtsprechung und Literatur ist Voraussetzung, dass eine erhebliche Störung des Vertragsgefüges eine Preisanpassung nach § 313 BGB erforderlich macht. Das Festhalten am Vertragspreis muss schlichtweg unzumutbar sein. Dabei verbiete sich eine starre Grenzziehung. Maßgeblich ist die wirtschaftliche Auswirkung auf die

vertragliche Gesamtvergütung. Es ist eine Gesamtschau vorzunehmen, denn Preissteigerungen in einer Position können durch Preisminderungen in anderen Positionen ausgeglichen werden. Das Überschreiten einer Grenze von mindestens 10% (bei Vorliegen auch auftraggeberseitiger Verantwortung für den Irrtum über die Geschäftsgrundlage) bzw. das Überschreiten einer Grenze von 20 % dürfte regelmäßig zu fordern sein (vgl. BGH, Urteil vom 30.06.2011 –VII ZR 13/10 = IBR 2011, 503).

3.2 Veränderung der Preise nach § 58 BHO

Bei Verträgen mit der öffentlichen Hand ist zu beachten, dass die Aufnahme von Preisanpassungs- und Preisgleitklauseln empfohlen wird, um eine sachgerechte und insbesondere vergaberechtkonforme Ausschreibung zu ermöglichen. Seit dem 25.03.2022 gilt zunächst befristet zum 30.06.2022 der Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen. Hier werden Praxishinweise zur Aufnahme von Preisgleitklauseln in Neuverträgen und gegebenenfalls Anpassung vertraglich vereinbarte Preise in bestehenden Vertragsverhältnissen genannt.

4. Entschädigung

Gemäß § 642 BGB kann der Auftragnehmer einen Anspruch auf Entschädigung haben, beispielsweise für Nachteile durch wartezeitbedingte Mehrkosten, z. B. infolge Stillstands oder Verlangsamung entstandene Unproduktivität von Produktionsmitteln (vergebliche/nutzlose Vorhaltekosten für Maschinen, Geräte, Arbeitskräfte, Baustelleneinrichtung, Baustellengemeinkosten).

§ 642 BGB setzt einen Mitwirkungsverzug des Auftraggebers voraus, z.B. wenn er den vereinbarten Baubeginn verschiebt oder erforderliche Mitwirkungshandlungen (z.B. vereinbarte Planlieferungen, Vorunternehmerleistungen) nicht zu den aus den Terminplänen ersichtlichen Fälligkeitszeitpunkten erbringt.

Für den Auftraggeber bestehen vertragliche Mitwirkungspflichten u.a. im Rahmen der Ausführung der Planungs- und Bauleistungen durch den Auftragnehmer. Als wesentliche Mitwirkungspflicht hat der Auftraggeber gemäß § 3 VOB/B insbesondere die Ausführungsunterlagen zu übergeben sowie die öffentlich-rechtlichen Genehmigungen herbeizuführen. Weiterhin hat er sicherzustellen, dass Vorunternehmerleistungen erbracht werden, die die Ausführung der vertraglich geschuldeten Leistungen durch den Auftragnehmer ermöglichen.

Diese Mitwirkungspflichten kann der Auftraggeber gegebenenfalls nicht erfüllen, wenn aufgrund von kriegsbedingten Personal-/Materialengpässen Störungen im Bauablauf eintreten, die zu Verzögerungen bei diesen Vorleistungen (Bau- und Planungsleistungen) führen.

Der Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB ist unabhängig vom Verschulden des Auftraggebers und kommt in Betracht, wenn der AG eine ihm obliegende fällige Mitwirkungshandlung unterlässt, die bei der Herstellung des Werks erforderlich ist (BGH, NJW 2018, 544, Rn.19). Da § 642 BGB kein Verschulden verlangt, kann dem Auftragnehmer daher trotz höherer Gewalt ein Anspruch auf Entschädigung wegen Unproduktivität zustehen.

Mehrkosten wie gestiegene Lohn- und Materialkosten, die zwar aufgrund fehlender Mitwirkung des Auftraggebers, aber erst im Zeitraum nach der nachgeholten Mitwirkung anfallen, nämlich bei Ausführung der verschobenen Werkleistung, sind jedoch vom Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB nicht erfasst. Daher sind z. B. Materialkostensteigerungen, welche erst in den Zeitraum nach Wegfall des Hindernisses bzw. der nachgeholten Mitwirkungshandlung fallen, nicht nach § 642 BGB entschädigungsfähig.

Bezüglich des Entschädigungsumfangs für Stillstandszeiten ist anzumerken, dass der Auftragnehmer nach § 6 Abs. 3 VOB/B verpflichtet ist, *„alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen“*. Der Auftragnehmer darf sich deshalb nicht stur auf den vertraglich vereinbarten Ablauf berufen, sondern muss flexibel reagieren, beispielsweise Arbeiten in anderen Bereichen vorziehen.

Im Ergebnis sind Ansprüche der Auftragnehmer aus § 642 BGB infolge des Ukraine-Krieges möglich. Es bedarf einer Prüfung im Einzelfall.

5. Handlungsempfehlung

Es wird eine projektbezogene Überprüfung und Klärung etwaiger, auch nur mittelbar praktisch drohender Auswirkungen des Ukraine-Krieges, der darauf ergangenen Sanktionen und Marktreaktionen auf den jeweiligen Projektverlauf aus planerischer/baulicher und terminlicher Sicht empfohlen, um etwaigen negativen Auswirkungen nach Möglichkeit schadensmindernd entgegensteuern. Da die künftige Entwicklung der Lage nicht prognostizierbar ist, sollten extreme Preissteigerungen nachweislich dokumentiert und die hieraus sich ergebenden Beeinträchtigungen zeitnah gegenüber dem Vertragspartner angezeigt werden. Dies sollte durch Mehrkosten – und Behinderungsanzeigen erfolgen. Dabei ist konkret darzulegen, inwieweit und in welchem Zeitraum das Kriegsereignis Auswirkungen auf die jeweilige Vertragserfüllung hatte.

Im Einzelfall ist zu klären, ob es ratsam erscheint, entsprechende Preissicherungsvereinbarungen/Vorab – Bestellungen/Vorab – Lieferungen mit Einlagerung von benötigten terminkritischen Materialien und Baustoffen etc. zu vereinbaren.

Bei künftigen Ausschreibungen sollte die Aufnahme einer Preisgleitklausel in Erwägung gezogen werden, um Materialpreiserhöhungen abzusichern.

Zu KNH Rechtsanwälte:

KNH berät mit Büros in Frankfurt und Berlin effizient und erfolgreich auf allen Gebieten des Bau- und Immobilienrechts von der Planung komplexer Bauvorhaben über die Vertragsgestaltung, Durchführung der Baumaßnahmen, Inbetriebnahme bis zur Verwertung oder Verwaltung der Immobilie. Neben rechtsgestaltenden und beratenden Tätigkeiten vertreten wir Investoren, Bauunternehmen, Planer, Eigentümer, Vermieter und die öffentliche Hand auch gerichtlich. Streitvermeidung steht jedoch über allem: wir bieten auch Streitschlichtung und konsensuale Verfahren.