



Stephan Finck

# Pandemie und Krieg: Bauverträge mit Risikoklauseln abschließen

**Eigentlich sollen Bauverträge Sicherheit bei Kosten und Fertigstellungsterminen geben. Diese ist gerade schwer zu garantieren. Zunächst führte die Pandemie zu Lieferengpässen, Personalmangel und Bauverzögerungen. Der Ukrainekrieg verschärft die Situation zusätzlich: Gestiegene Energiepreise, Materialmangel und eine hohe Inflation bringen Auftraggeber und -nehmer zunehmend in Bedrängnis. Was sollten Sie bei neuen Bauverträgen beachten, und wie sind gegebenenfalls laufende Kontrakte anzupassen, damit diese neuen Risiken transparent und fair verteilt sind?**

Pandemie und Ukrainekrieg tragen dazu bei, dass bei Bauverträgen mit verschiedenen Unabwägbarkeiten zu rechnen ist. Drei Risikosphären sind erkennbar: Da ist zunächst das Kosten- und Verwertungsrisiko, zweitens das Material- und drittens das Inflationsrisiko. Diese sollten bei anstehenden Bauverträgen benannt und spezielle Klauseln in die Verträge aufgenommen werden. Denn es gilt: Ein Projekt mit mehreren ungeklärten Risiken ist ein schlechtes Projekt.

Beim Kosten- und Verwertungsrisiko müssen sich Bauherr und Auftragnehmer fragen, ob sich nach einer Analyse der Risiken und einer Verteilung dieser Unwägbarkeiten zwischen beiden Vertragspartnern das Vorhaben überhaupt noch rechnet. Bauunternehmen planen meist mit einer Marge von drei bis vier Prozent. Ist allerdings infolge von Materialmangel und Lieferengpässen mit einer Kostensteigerung von zehn Prozent zu rechnen, kann das Vorhaben vielleicht nicht mehr wirtschaftlich angeboten werden. Aus Investoren- und Entwicklersicht stellt sich zum Beispiel die Frage, ob gewerbliche Mieter, mit denen Mietverträge abgeschlossen wurden, bereit sind, eine höhere Miete zu bezahlen, und ob sie bei einer verspäteten Übergabe möglicherweise Schadensersatzforderungen geltend machen.

## Auch die Verwendung alternativer Materialien ermöglichen

Den Auftraggebern sind die Qualitäten der verbauten Materialien wichtig. Wenn aber Kosten und Termine gefährdet sind, sollten auch die Qualitäten in den Blick genommen werden. Sinnvoll kann es in der aktuellen Situation sein, im Bauvertrag mehr Flexibilität bei den Baustoffen zuzulassen, um die Materialrisiken zu beherrschen. Vor allem beim Innenausbau kann vergleichsweise einfach auf alternative Stoffe zurückgegriffen werden, wenn die vorgesehenen nicht lieferbar beziehungsweise zwischenzeitlich extrem teuer sind. Zwei Beispiele: Einige Fliesen sind wegen des Ukrainekrieges gerade schwer erhältlich. Stattdessen könnte auf andere Bodenbeläge ausgewichen werden. Bei Holzarten könnte nicht nur eine Holzart, sondern es könnten auch alternative Hölzer mit ähnlichen Eigenschaften

Verwendung finden. In diesem Kontext sollten alle Akteure, also Architekten ebenso wie Auftraggeber und Auftragnehmer, Daten zu Materialien, ihren Liefermöglichkeiten und Preisen permanent erfassen und auswerten. Auch wenn der Auftragnehmer im Laufe des Vorhabens seine Preise auf Basis gestiegener Materialkosten erhöhen will, sind verifizierbare Daten Dritter äußerst hilfreich (siehe unten).

Auch eine Verkürzung der Bindefristen in Auftragnehmerangeboten sind dienlich, wenn wie derzeit Lieferkapazitäten und Materialpreise starken Schwankungen unterworfen sind. Auftraggeber sind angehalten, Angebote schneller zu prüfen und freizugeben. Nach der Auftragserteilung sollte der Auftragnehmer die benötigten Materialien rasch bestellen und somit seine Sorgfaltspflicht erfüllen, die sich unter Umständen auch vertraglich vereinbaren lässt. Wichtiger könnte dabei auch werden, dass Auftragnehmer und -geber nach ihren Möglichkeiten künftig wieder mehr Materialien bevorraten und hierfür Lagerkapazitäten schaffen. Bei anhaltenden Lieferengpässen können Händler benötigte Materialien immer seltener „just in time“ an die Baustelle liefern.

## Inflationsrisiko, weil Auftragnehmer mit Zeitverzug bezahlt werden

Nicht zu vergessen ist das Inflationsrisiko. Im März 2022 lag die Teuerungsrate bei 7,3 Prozent und damit so hoch wie seit 40 Jahren nicht. Auftragnehmer erhalten ihr Geld oft erst ein oder zwei Jahre nach Auftragsvergabe. Damit stellt sich die Frage, welche Kaufkraft der Betrag dann noch hat, falls die seit Ende 2021 zu beobachtende Inflation weiter so hoch bleibt. Bei Bauvorhaben, die aktuell vertraglich verhandelt werden, sollten Preisanpassungsklauseln für Materialpreise eingefügt werden. Hierdurch können nach Vertragsschluss eintretende Risiken, die zu den genannten Unabwägbarkeiten zählen, zwischen beiden Vertragspartnern verteilt werden. Wesentlich umstrittener ist dies naturgemäß bei Lohnkostensteigerungen infolge höherer Tarifabschlüsse oder gestiegener Mindestlöhne. Zu erwägen sind aber auch diese mit Blick auf die Inflationsrisiken.



In diesem Zusammenhang sollte zudem fixiert werden, auf welcher Grundlage die Preise angehoben werden dürfen. So können Auftragnehmer dazu verpflichtet werden, darzulegen, welche Stoffe konkret teurer wurden. Belegen lässt sich dies mit Rechnungen, aktuellen Tagespreisen etc. Beispiel: Will ein Unternehmen aufgrund gestiegener Dieselpreise mehr Geld, sollte es darlegen müssen, inwiefern sich seine höheren Kosten auf seine Kalkulation auswirken. Bei energieintensiven Bauleistungen, wie Erd- oder Abbrucharbeiten, werden höhere Spritkosten eher durchschlagen als bei Fliesenlegerarbeiten. Weil solche Detailvereinbarungen häufig fehlen, kommt es hierbei oft zu Streitigkeiten bei Preisanpassungsverlangen.

Anstelle von Festpreisvereinbarungen können in Bauverträgen Kosten (Cost) plus eine gewisse Gebühr (Fee) vereinbart werden. Zwischen Auftraggeber und -nehmer kann eine Open-Book-Philosophie umgesetzt werden. Dabei gewährt der Auftragnehmer seinem Vertragspartner Einblick in seine Kalkulation und Kostenstruktur sowie die Preise, die er für die Baumaterialien bei seinen Lieferanten bezahlen musste. Solche Transparenz trägt zu höherem Vertrauen zwischen beiden Partnern bei. Der Auftraggeber übernimmt in solchen Modellen allerdings mindestens ein Teil des Kostenrisikos. Er muss sich auch hierbei die Frage nach der Wirtschaftlichkeit des Projekts stellen.

### Was tun bei laufenden Verträgen?

Bei laufenden Verträgen können in Zusatzvereinbarungen, die Auftraggeber und -nehmer unterzeichnen müssen, diese Preis- und Lieferrisiken benannt und zwischen den Akteuren aufgeteilt werden. Viele Bauverträge, die vor dem Ausbruch des Kriegs in der Ukraine und den damit einhergehenden Sanktionen abgeschlossen wurden, enthalten keine Modalitäten für Preisanpassungen nach Beginn der Arbeiten – auch nicht solche, die während der Coronapandemie geschlossen wurden; der Auftragnehmer trug das Risiko steigender Materialpreise.

Bei laufenden Verträgen hat der Auftragnehmer Ansprüche auf eine Bauzeitverlängerung, wenn erstens sein Auftraggeber diese Verzögerungen zu verantworten hat. Das kann etwa der Fall sein, wenn er das zu bebauende Grundstück verspätet zur Verfügung stellt. Zweitens kann der Auftragnehmer eine Bauzeitverlängerung aufgrund höherer Gewalt erwirken. Damit ist gemeint, dass Umstände eintreten, die keiner der beiden Vertragsparteien zu verantworten hat und die durch unvorhersehbare elementare Naturkräfte beziehungsweise Handlungen Dritter herbeigeführt wurden. Dies trifft sowohl auf die Pandemie als auch auf den Ukrainekrieg zu.

### Höhere Gewalt:

#### Mehr Zeit, nicht automatisch mehr Geld

Manche Folgen dieser Krisensituationen haben allerdings nicht nur Auswirkungen auf die Bauzeit, sondern auch auf die Kosten für Bauzeitverlängerungen, Baumaterialien oder Energie. Kurz gesagt: Ein berechtigter Hinweis auf höhere Gewalt gibt dem Auftragnehmer mehr Zeit, aber er erhält nicht automatisch mehr Geld. Seine monetären Ansprüche muss er zusätzlich durchsetzen. Bei bestehenden Bauverträgen ohne spezifische Preisanpassungsmodalitäten sind vertragliche Zusatzvereinbarungen möglich. Zudem sind Preisanpassungsverlangen wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage (gemäß § 313 BGB) denkbar. Dies müsste je nach Einzelfall entschieden werden, klare Grenzziehungen gibt es nicht. Grundsätzlich muss eine solch gravierende Störung des Vertragsgefüges vorliegen, sodass an den zugesicherten Vertragspreisen nicht festgehalten werden kann. Ab einer Preissteigerung von 15 bis 20 Prozent sollte eine solche Störung der Geschäftsgrundlage in Betracht zu ziehen sein.

Die Politik hat sich ebenfalls des Themas angenommen. Bundesbau- und Bundesverkehrsministerium haben am 25. März 2022 Praxishinweise zum Umgang mit Lieferschwierigkeiten und Preissteigerungen infolge des Ukrainekriegs herausgegeben ([bmwsb.bund.de](https://www.bmwsb.bund.de); Erlass: BWI7-70437/9#4). Die Hinweise sind zunächst bis Ende Juni 2022 befristet. Zwar sind diese Praxishinweise für öffentliche Projekte gedacht, aber auch für privatwirtschaftliche Unternehmen können sie hilfreich sein. Die Bundesregierung hatte bereits während der Pandemie eine vergleichbare Handreichung veröffentlicht, die ebenfalls auf private Bauverträge abstrahlte.

In den Hinweisen ist unter anderem festgelegt, dass bei Bauverzögerungen, die aufgrund kriegsbedingter Materialknappheit (wie beispielsweise von Stahl, Aluminium, Kupfer, Zement) entstehen, die Ausführungsfrist der Arbeiten verlängert wird, ohne dass Auftraggeber oder -nehmer Schadenersatz- oder Entschädigungsansprüche geltend machen können. Neue Verträge sollen demnach mit Preisgleitklauseln versehen werden. In Einzelfällen sollen auch Preise bei bestehenden Verträgen nachträglich anpassbar sein, vorausgesetzt, der Vertrag ist zu nicht mehr als der Hälfte erfüllt. Angewendet werden darf diese nachträgliche Preisklausel nur auf noch zu erbringende Leistungen des Auftragnehmers. Selbstredend müssen beide Vertragsparteien diesen Regelungen zustimmen.



**RA Stephan Finck**

Partner bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft in Leipzig und Dozent für privates Baurecht an der EBZ – Europäisches Bildungszentrum der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft