



**Preissteigerungen, Lieferverzug, Materialknappheit:  
Hinweise zum Umgang mit aktuellen Problemen auf der  
Baustelle  
für Architektinnen und Architekten**

Referent: Dr. Till Kemper M.A.

# Bundesweite Baurechts und BIM-Kompetenz

Rechtsberatung für Bau von

- Verkehrswegen (Straßen, Eisenbahnen, Straßenbahnen, Wasserstraßen, Magnetschwebebahnen)
- Bahnhöfen
- Flughäfen
- Verwaltungsgebäude
- Quartiere
- Wohngebäude
- Museen etc.

in den Stadien von

- Konzeption
- Vergabe
- Vertragsmanagement
- Baubegleitung
- Schulung



# Juristisches BIM-Management und -Consulting



## Dr. Till Kemper M.A.

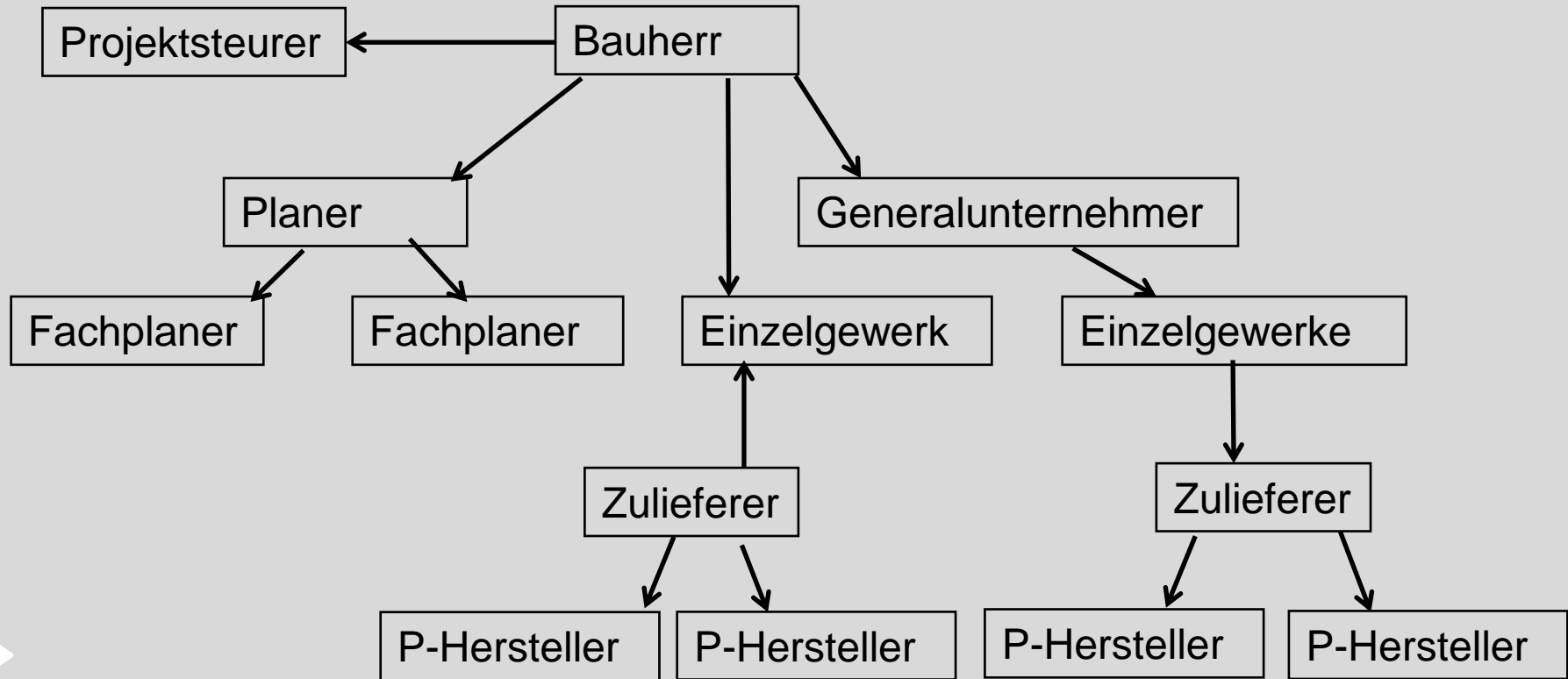
- Rechtsanwalt – Mediator
- Gesellschafter bei HFK Rechtsanwälte
- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
- Fachanwalt für Vergaberecht
- Fachanwalt für Verwaltungsrecht
- Lehrbeauftragter
- Zertifizierter Trainer
- Datenschutzbeauftragter

## BIM-Weiterbildung:

- Professionale Certification Foundation Basic (VDI/bS 2552 Blatt 8.1) - 2020
  - BIM-Management (Mensch und Maschine/bS/Planen Bauen 4.0) – 2021
  - seit 2019: Ausbilder für Recht im Lehrgang BIM-Management von Mensch und Maschine
  - seit 2020: Ausbilder Recht im Digitalen Planen, Bauen und Betreiben an der Hochschule für Angewandte Wissenschaften Würzburg-Schweinfurt (Prof. Melzner)
  - seit 2020: Lehrauftrag Innovativen in der Projektentwicklung an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht (Prof. Henning)
  - seit 2021: bei der Ingenieurkammer Hessen
  - Seit 2021: Lehrauftrag Technische Hochschule Mittelhessen „5D Lab“
  - Seit 2022: Bauhausuniversität Weimar
- Handelsblatt: Best Lawyers – Baurecht 2022



# Struktur der Vertragsverhältnisse am Bau

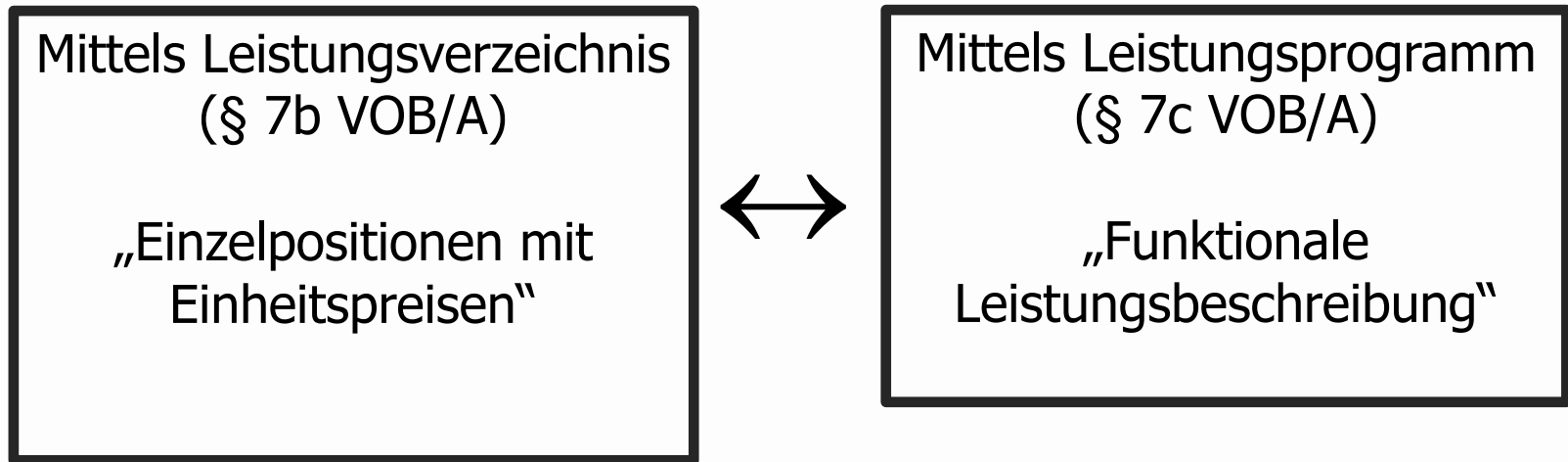


## Vertragsinhalte

- **Leistungsbeschreibung (7 -8a (EU) VOB/A, Ausführungsunterlagen § 3 VOB/B)**
- Vertragsbestandteile
- Abnahmeregularien
- **Werklohn und Abrechnungsregularien: Preisgleitklausel regeln**
- Vertretungsregelungen
- **Termine und Fristen: Ausführungsfristen verlängern**
- **Bedarfs-, Alternativ- und Verschiebepositionen**
- Formalia (Schriftverkehr) und „Projekthandbücher“
- **Sicherheiten: Vorauszahlungssicherheiten**

# RISIKIO der erschöpfenden Leistungsbeschreibung beim AG (§ 7 VOB/A)

## Unterscheidung



## Leistungsbeschreibung, § 7 VOB/A

(1)

1. Die Leistung ist eindeutig und **so erschöpfend** zu beschreiben, dass alle Unternehmen die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und **ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können**.
2. Um eine **einwandfreie Preisermittlung** zu ermöglichen, sind alle sie beeinflussenden Umstände festzustellen und in den Vergabeunterlagen anzugeben.
3. Dem Auftragnehmer darf kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung auf die Preise und Fristen er nicht im Voraus schätzen kann.

# Angebot des AN: Materialbeschaffungsrisiko und Kalkulationsrisiko BGH, Urteil vom 28.02.2002 – I ZR 318/9

## § 2 Abs. 2 VOB/B

(1) Durch die vereinbarten Preise werden alle Leistungen abgegolten, die nach der Leistungsbeschreibung, den Besonderen Vertragsbedingungen, den Zusätzlichen Vertragsbedingungen, den Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen, den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen und der gewerblichen Verkehrssitte zur vertraglichen Leistung gehören.



# Angebot des AN: Materialebeschaffungsrisiko und Kalkulationsrisiko

## Unterscheidung

### Einheitspreis

#### § 2 Abs. 2 VOB/B

(2) Die Vergütung wird nach den vertraglichen Einheitspreisen und den tatsächlich ausgeführten Leistungen berechnet, wenn keine andere Berechnungsart (z.B. durch Pauschalsumme, nach Stundenlohnsätzen, nach Selbstkosten) vereinbart ist.



### Pauschalpreis

#### § 2 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B

Ist als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart, so bleibt die Vergütung unverändert. Weicht jedoch die ausgeführte Leistung von der vertraglich vorgesehenen Leistung so erheblich ab, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme nicht zumutbar ist (§ 313 BGB), so ist auf Verlangen ein Ausgleich unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu gewähren.  
3Für die Bemessung des Ausgleichs ist von den Grundlagen der Preisermittlung auszugehen

## Problemkreis: Werklohn I.

Rundschreiben des BMWSB: Lieferengpässe und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs, BWI7-70437/9#4 vom 25. März 2022 - **Aktualisierung**

**22.06.2022**

(und Rundschreiben des BMVD, StB 14/7134.2/005/3655805 vom 25. März 2022):

**Preisgleitklausel** für folgende **Produktgruppen** vereinbaren:

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

**Aktualisierung:**

**IMMER**, immer dann zu vereinbaren sind, wenn Stoffe ungewöhnlichen Preisveränderungen ausgesetzt sind

**Aufgriffsschwelle:** 0,5 Prozent der geschätzten Auftragssumme beträgt - abweichend von Nummer 2.1 Buchstabe c) der Richtlinie zum Formblatt 225 des VHB

Nach Nummer 2.3 der Richtlinie zum Formblatt 225 des VHB, wenn:

1. Die Vertragsunterlagen sind so aufgestellt, dass sie sich für die indexbasierte Preisgleitung eignen (eigene Ordnungsziffer).
2. Der Wert der Betriebsstoffe übersteigt ein Prozent der geschätzten Auftragssumme.

## **Erinnerung: § 9 d VOB/A, § 9 d EU VOB/A – Änderung der Vergütung**

Sind wesentliche Änderungen der Preisermittlungsgrundlagen zu erwarten, deren Eintritt oder Ausmaß ungewiss ist, so kann eine angemessene Änderung der Vergütung in den Vertragsunterlagen vorgesehen werden. Die Einzelheiten der Preisänderung sind festzulegen.

### **Sinn und Zweck einer Preisanpassungsklausel:**

Abmilderung des Risikos von Kostenentwicklungen bei langen Vertragsdauern; sie federn das Kalkulationsrisiko des Auftragnehmers ab.

**Rundschreiben BMWSB -BWI7-70437/9#4 v. 25.03.2022:****Neue Vergabeverfahren:**

Preisgleitklausel ist vorzusehen, wenn zwischen Angebotsabgabe und Lieferung länger mehr als 1 Monat liegt.

**Laufende Vergabeverfahren:**

Soweit Vergabeverfahren bereits eingeleitet sind, aber die Angebote noch nicht geöffnet wurden, sind die Stoffpreisgleitklauseln nachträglich einzubeziehen.

Auf Bieteranfragen zur Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel zu o.g. Produktgruppen ist in der Regel zu folgen.

Ist die Angebots(er)öffnung bereits erfolgt, ist das Verfahren zur Vermeidung von Streitigkeiten bei der Bauausführung in den Stand vor Angebotsabgabe zurück zu versetzen, um Stoffpreisgleitklauseln einbeziehen und ggf. Ausführungsfristen verlängern zu können.

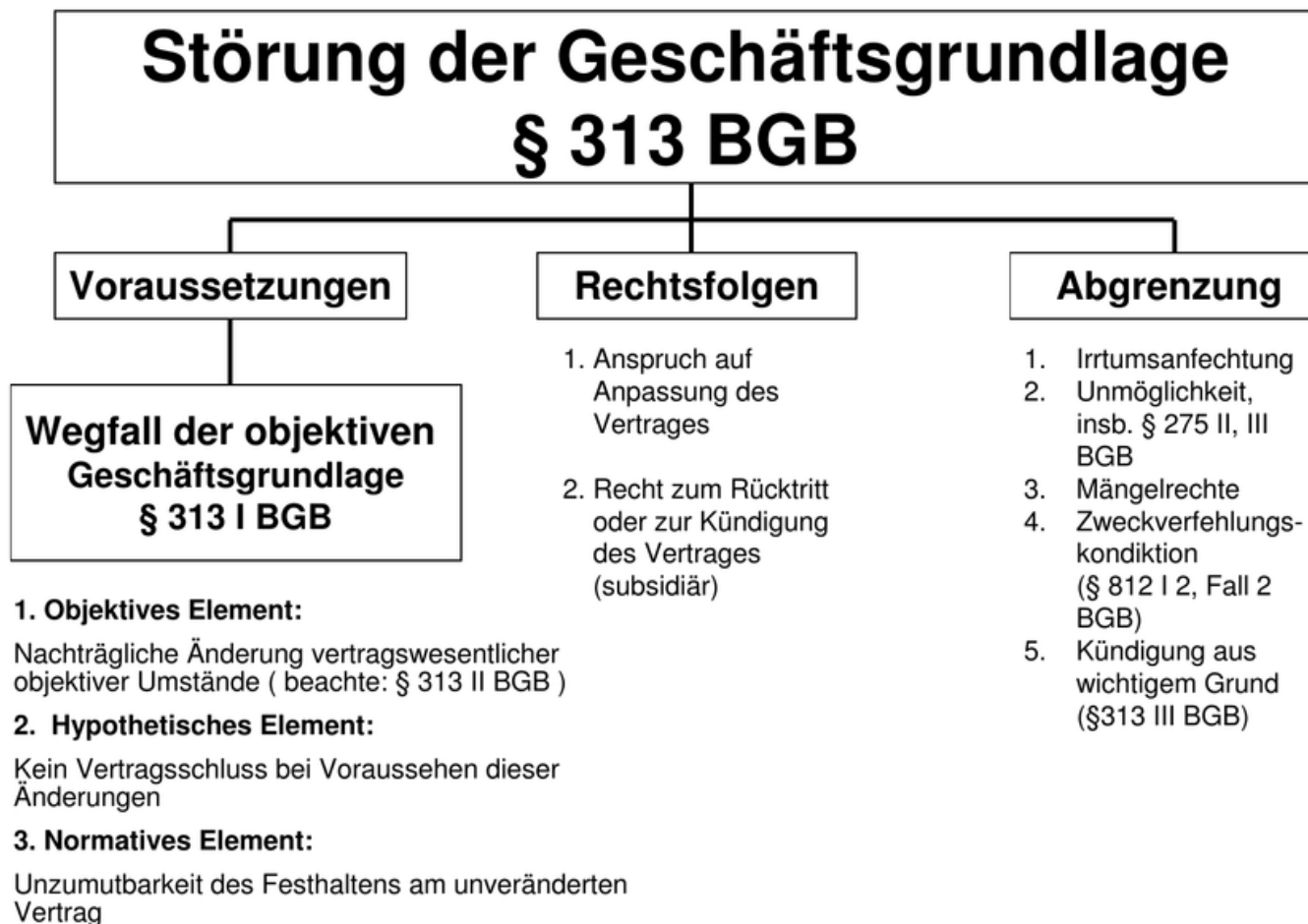
**Bestehende Verträge:**

Eine nachträgliche Vereinbarung kommt nur in Betracht für solche Verträge, bei denen bisher höchstens die Hälfte der Leistungen aus den o.g. Produktgruppen ausgeführt wurde. Preisgleitung kommt dabei nur für noch nicht erbrachte Leistungsteile in Betracht.

Wohl nicht,  
wenn keine  
nach PGK  
fragt.

Ab 25.03.2022  
geschlossene  
Verträge

## Problem: Werklohn II.



## Problemkreis: Werklohn IV.

### Bisher:

- OLG Hamburg, Urteil v. 28.12.2005 – 14 U 124/05; BGH, Beschluss v. 23.11.2006 – VII ZR 55/06 zu einem behaupteten Preisanpassungsanspruchs wegen Stahlpreiserhöhungen:

=> eine einseitige Kalkulationsannahme eines Bieters ist keine Geschäftsgrundlage.

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass für den Auftraggeber regelmäßig kein Anlass besteht, die ihm nicht näher bekannten Kalkulationsgrundlagen des Bieters/Auftragnehmers in seinen Geschäftswillen aufzunehmen

(vgl. auch OLG Braunschweig, Urteil vom 26.06.2014, – 8 U 11/13; BGH, Urteil vom 28.02.2002, – I ZR 318/99).

- Fehleinschätzungen des Bieters/Auftragnehmers zur künftigen Preisentwicklung der kalkulierten Materialkosten gehören zu den typischen vom Unternehmer zu tragenden Risiken

(in diesem Sinne bereits ablehnend bei steigenden Stahlpreisen: OLG Hamburg, Urteil vom 28.1.2005, – 14 U 124/05; OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.1.2008, – 23 U 48/08).

## Problemkreis: Werklohn V.

Nun aber:

**Geschäftsgrundlage nach Rundschreiben BMWSB -BWI7-70437/9#4 v. 25.03.2022:**

**Annahme beider Parteien**, dass sich die erforderlichen Materialien grundsätzlich beschaffen lassen erforderlichen Materialien grundsätzlich beschaffen lassen und deren Preise nur den allgemeinen Unwägbarkeiten 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.

## Problemkreis: Werklohn V.

Nun aber:

**Geschäftsgrundlage nach Rundschreiben BMWSB -BWI7-70437/9#4 v. 25.03.2022:**

**Wenn unzumutbare Veränderungen, dann**

- a) Preisanpassung => maximal Teilung 50% zu 50 % der Mehrkosten**
- b) wenn Preisanpassung verneint, dann Kündigungsrecht**



## Problembereich: Werklohn VI.

Nun aber:

**Geschäftsgrundlage nach Rundschreiben BMWSB -BW17-70437/9#4 v. 25.03.2022:**

**Wann ist die Veränderung unzumutbar?**

- **keine feste Grenze**
- **Rspr. zu vergleichbaren § 2 Absatz 7 VOB/B (Änderungen im Pauschalvertrag)  
Werte zwischen 10 und 29 Prozent Mengen- bzw. Preissteigerung**
- **baurechtlichen Literatur: 20 und 25 Prozent, teilweise aber auch bereits bei 15 Prozent Kostensteigerung (vgl. Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, Rn. 66 f.; BeckOK VOB/B, Rn. 34).**
- **Bezogen nicht auf die einzelne Position, sondern auf eine Gesamtbetrachtung des Vertrages inkl. Nachträgen**
- **Je geringer der Anteil einer betroffenen Position am Gesamtauftragsvolumen ist, desto höher wird die anzusetzende Schwelle sein.**
- **Kann genügen, dass höhere Materialpreise den kalkulierten Gewinn aufzehren, wenn irreführende Angaben des Auftraggebers in der Leistungsbeschreibung zu einer Fehlkalkulation des Unternehmens beigetragen haben (Urteil vom 30.06.2011, AZ VII ZR 13/10) .**

## Problemkreis: Werklohn VII.

Nun aber:

**Anpassung nach Rundschreiben BMW SB -BW I7-70437/9#4 v. 25.03.2022:**

**Voraussetzungen für Preisanpassung:**

- **Antrag des Unternehmens**
- **Darlegung der Voraussetzungen nach § 313 BGB**
- **Insoweit ist beispielsweise zu verlangen:**
  - => Urkalkulation/Preisblätter**
  - => Nachweis der tatsächlichen Einkaufskosten und Versicherung des Unternehmens, dass etwaige Rückvergütungen oder Nachlässe des Baustofflieferanten o.ä. abgezogen sind**
  - => Nachweis der Marküblichkeit der tatsächlichen Einkaufspreise durch Vorlage von Vergleichsangeboten**

## Problemkreis: Werklohn VIII.

### § 58 BHO

**Der Vollständigkeit halber weise ich darauf hin, dass Verträge zum Nachteil des Bundes und zu Gunsten der Unternehmen auch unterhalb der Schwelle der gestörten Geschäftsgrundlage geändert werden können, vgl. Nummer 1.1 VV zu § 58 BHO.**

Der Begriff des „**Nachteils**“ erlaubt es, nicht allein auf die wirtschaftliche Situation des Unternehmens abstellen zu müssen, sondern in eine Gesamtabwägung der Vor- und Nachteile für die Bau-maßnahme eintreten zu können. Ergibt diese Gesamtabwägung beispielsweise, dass eine Anpassung von Preisen den termingerechten Fortgang der Baumaßnahmen fördert, Auseinandersetzungen an anderer Stelle vermeidet, Verwaltungsaufwand und Folgekosten (etwa durch längere Nutzung eines Ersatzmietobjekts) erspart, mag bereits kein Nachteil im wirtschaftlichen Sinne vorliegen.

# Problem: Ausführungs- und Vertragsfristen, § 5 VOB/B

## Vertragsfristen

(+)

→ Vereinbarung

Achtung: Begriffe der VOB/B verwenden!

→ Beginn- und Fertigstellungsdatum

(-)

→ Fristen im Bauzeitenplan,  
§ 5 Abs. 1 S. 2 VOB/B

→ einseitige Fristen des AG



## P Verzug des AN

→ Überschreitung von Vertragsfristen

→ Überschreitung von Nicht-Vertragsfristen

**Rundschreiben BMWSB -BWI7-70437/9#4 v. 25.03.2022:****Neue Vergabeverfahren:**

Zur Sicherstellung des Wettbewerbs sind Vertragsfristen der aktuellen Situation angepasst zu vereinbaren. Vertragsstrafen sind nur in begründeten Ausnahmefällen zu vereinbaren.

**Laufende Vergabeverfahren:**

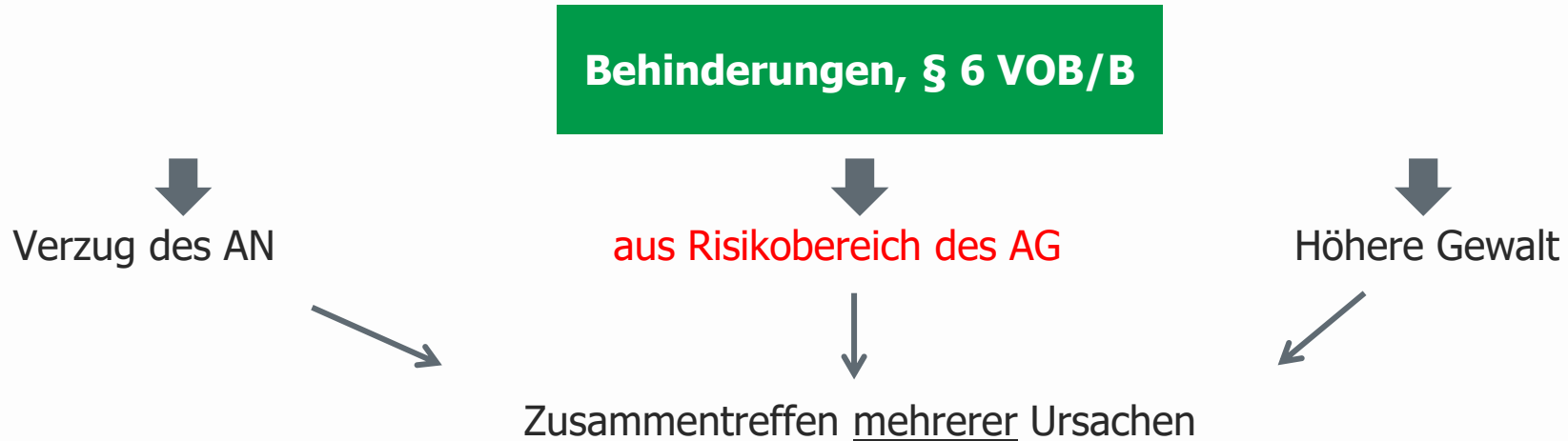
Ausführungsfristen sind an die aktuelle Situation anzupassen. Die Angebotsfrist ist ggf. zu verlängern.

**Bestehende Verträge:**

Sind Materialien aus den eingangs genannten Produktgruppen nachweislich nicht oder vorübergehend nicht, auch nicht gegen höhere Einkaufspreise als kalkuliert, durch das Unternehmen beschaffbar, ist von einem Fall der höheren Gewalt bzw. einem anderen nicht abwendbaren Ereignis im Sinne von § 6 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe c) VOB/B auszugehen. Als Rechtsfolge wird die Ausführungsfrist verlängert um die Dauer der Nichtlieferbarkeit der Stoffe zuzüglich eines angemessenen Aufschlags für die Wiederaufnahme der Arbeiten, § 6 Absatz 4 VOB/B.

Von 3  
Lieferanten  
Absagen

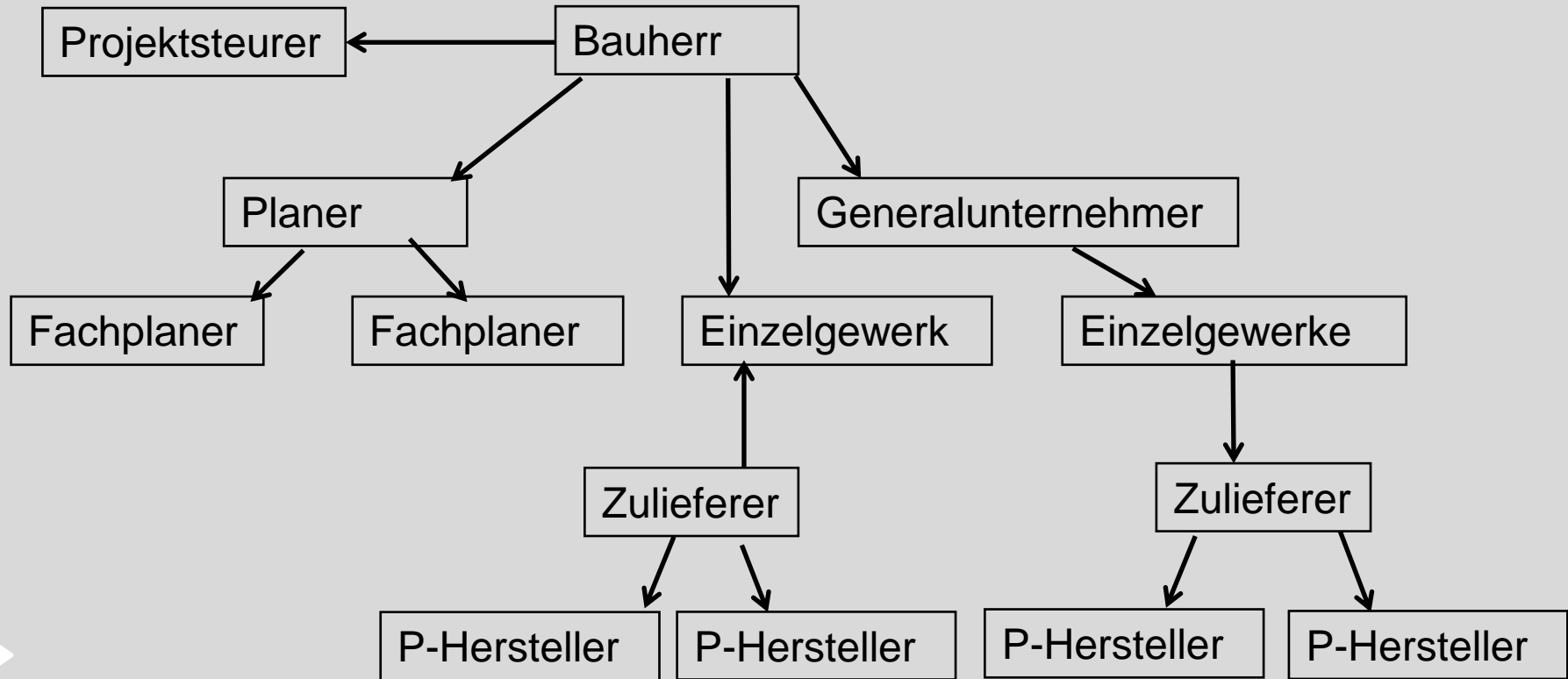
## Umgang mit Störungen des Bauablaufs



### ▪ Ansprüche des AN bei Behinderungen aus dem Risikobereich des AG:

- Ausführungsfristverlängerung, § 6 Abs. 2 Ziff. 1 a) VOB/B
- Ersatz von Mehrkosten, § 6 Abs. 6 VOB/B
- Behinderungsnachtrag wg. räumlicher Änderungsanordnung des AG/Behörden/Gerichte, § 2 Abs. 5 VOB/B
- Schadensersatz nach § 6 Abs. 6 VOB/B bei Anordnungen des AG mit zeitl. Auswirkungen
- Technische Nachträge, § 2 Abs. 5 u. g VOB/B
- Entschädigung nach § 642 BGB, § 6 Abs. 6 S. 2 VOB/B bei Verzögerungen durch Vorunternehmer

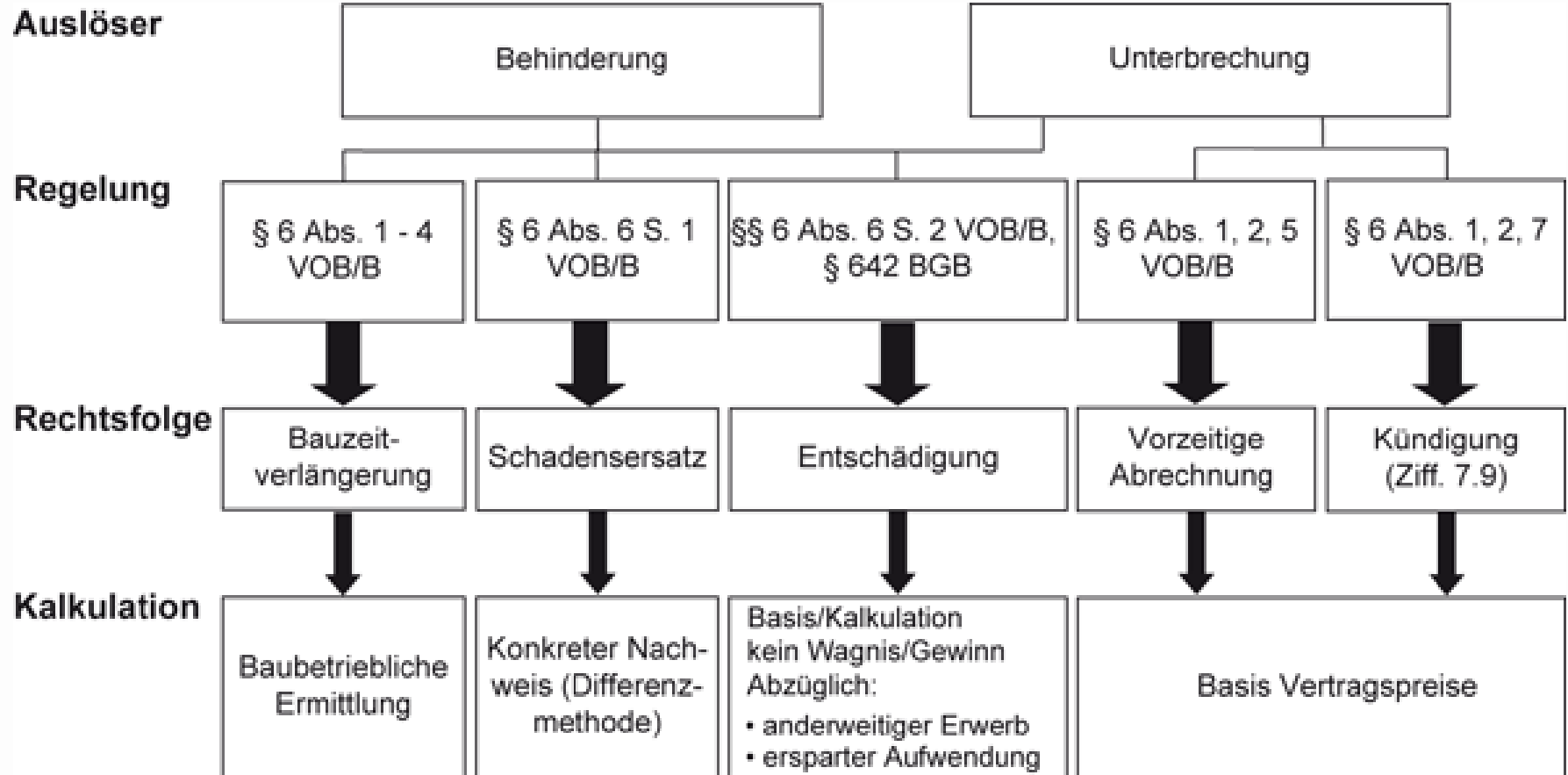
# Struktur der Vertragsverhältnisse am Bau



# Ist Baustofflieferant Erfüllungsgehilfe?

- Der Baustofflieferant ist Erfüllungsgehilfe des Werkunternehmers, wenn er von diesem bewußt in den werkvertraglichen Pflichtenkreis einbezogen wird.\*)
- OLG Celle, Urteil vom 29.03.1995 - 6 U 94/94
- Grundlegend: BGH, vom 09.02.1978 - VII ZR 84/77





# Viel Erfolg bei der Durchsetzung Ihrer Position!

HFK  RECHTSANWÄLTE



Dr. Till Kemper

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Stephanstraße 3

60313 Frankfurt am Main

Tel.: +49/69/975822-156 / Fax -225

Mail: [kemper@hfk.de](mailto:kemper@hfk.de)

Web: [www.hfk.de](http://www.hfk.de)