

Recht

Baupreissteigerungen als Nachtragsforderungen – ein Sachstandsbericht

Der konjunkturelle Abschwung im Baugewerbe ist in aller Munde. Einer der vielen Gründe hierfür sind sicherlich auch die teilweise stark angestiegenen Baupreise, die den ein oder anderen Investor davon abhalten, neue Bauvorhaben umzusetzen und Bauverträge abzuschließen. Betroffen von diesen stark angestiegenen Baupreisen sind aber auch die Parteien bestehender Bauverträge, die sich regelmäßig die Frage stellen, wie nun mit diesen Entwicklungen umzugehen ist. Dabei sind die Interessen von Auftraggebern und Auftragnehmern natürlich gegensätzlicher Art. So werden sich Auftragnehmer regelmäßig die Frage stellen, ob und wie sie die gestiegenen Baupreise an ihre jeweiligen Auftraggeber „durchreichen“ können. Die Auftraggeber hingegen werden sich andersherum die Frage stellen, ob sie entsprechend geltend gemachten Forderungen nachkommen müssen oder es bei den vereinbarten Preisen bleibt. Welche rechtlichen Grundsätze hier bestehen und wie diese Fragen zurzeit in der Rechtswissenschaft behandelt werden, will dieser Beitrag in einem Überblick darstellen.

1 Einleitung

Immer teurere Preise für Baustoffe und Baumaterialien sind eine Tatsache, mit der alle Beteiligten von Bauvorhaben in den letzten Jahren zu tun bekommen haben. Die Gründe für diese Preisentwicklung sind vielfältig. Neben den gemeinhin bekannten Ursachen von Corona-Krise und Ukraine-Krieg zählen zu den wesentlichen Hauptgründen für diese Entwicklung sicherlich auch die allgemeine Inflationsentwicklung sowie gestörte Lieferketten aber auch Gründe, die nicht auf den ersten Blick ersichtlich sind, wie eine zunehmend lahmende und erschwerende Bürokratie oder der gemeinhin bestehende Fachkräftemangel.

Die Auswirkungen dieser Preisentwicklung sind jedenfalls ganz erheblich. Nachdem es bereits in den Jahren 2021 und 2022 zu einem massiven Anstieg der Baupreise gekommen war, ist auch mit Hinblick auf die erste Hälfte des Jahres 2023 festzustellen, dass die Preise für Baumaterialien auf einem konstant hohen Niveau verbleiben.

Hierbei handelt es sich auch nicht nur um ein Gefühl, sondern dies lässt sich auch mit konkreten Zahlen belegen. So konnte das

Statistische Bundesamt feststellen, dass im ersten Halbjahr des Jahres 2023 nahezu durchweg Preissteigerungen bei mineralischen Baustoffen zu verzeichnen waren. So verteuerten sich Zement (+ 41,7 %), Kalk und gebrannter Gips (+39,7 %), Dachziegel aus keramischen Stoffen (+28,7 %), Frischbeton (+27,7 %), Bausand (+22,7 %) oder Mörtel (+18,6 %) verglichen mit dem Vorjahreshalbjahr deutlich. Konkret mit Hinblick auf den Straßenbau konnte das Statistische Bundesamt weiter feststellen, dass sich Bitumen auf Erdölbasis um 13,0 % gegenüber dem 1. Halbjahr verbilligte. Dagegen war Asphaltmischgut um 16,4 % teurer als im Vorjahreshalbjahr (vgl. Pressemitteilung Nr. N 055 des Statistischen Bundesamtes vom 17.10.2023). Der anhaltende Trend setzt sich damit fort.

Für die Beteiligten sowohl von laufenden als auch von geplanten Bauvorhaben bringen diese Entwicklungen jedenfalls neue Herausforderungen und Interessen mit sich, die sich im Einzelnen naturgemäß erheblich unterscheiden. So werden die Auftragnehmer ein Interesse daran haben, gestiegene Baupreise an die Auftraggeber „weiterzureichen“, während Letztere dies natürlich nach Möglichkeit vermeiden wollen und an den vereinbarten Preisen festhalten wollen.

2 Rechtlicher Interessenkonflikt

Es wird niemanden überraschen, dass diese unterschiedliche Interessenlage zugleich widerstreitende rechtlichen Interessen und Grundsätze betreffen, nämlich Folgende:

Auftraggeber:	Auftragnehmer:	
Kostensicherheit	./.	Auskömmlicher Bauvertrag
Beschaffungsrisiko Werklohn	./.	Beschaffungsrisiko für Material
Bauvertragsschluss dauerhaft und zukunftsgerichtet	./.	Kalkulation zum Angebotszeitpunkt
Rechtssicherheit	./.	Einzelfallgerechtigkeit/nötige Flexibilität

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie dies alles gerecht in Einklang gebracht werden kann.

3 Grundsatz

In diesem Zusammenhang ist es zunächst unerlässlich, darauf hinzuweisen, dass als erstes stets ein Blick in den Vertrag erfolgen sollte. Ist in diesem möglicherweise eine Regelung dazu getroffen worden, wie mit Baupreissteigerungen umzugehen ist, findet diese Regelung grundsätzlich vorrangig Anwendung.

Bedauerlicherweise zeigt die rechtliche Beratungspraxis, dass insbesondere Altverträge keine vertragliche Regelung dazu enthalten, wie mit Preissteigerungen umzugehen ist. Dann wäre es nach der rechtlichen Dogmatik so, dass der Vertrag auszuulegen ist, ob gestiegene Baupreise an den Auftraggeber weitergereicht werden können. Allerdings wird auch dabei regelmäßig

Sören Ramm

ramm@ahlers-vogel.de

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
und Vergaberecht

Ahlers Et Vogel Rechtsanwälte PartG mbB
Contrescarpe 21
28203 Bremen

festzustellen sein, dass diese Auslegung ebenfalls nicht zum Erfolg führen wird.

4 Gesetzliche Möglichkeiten

Kommt ein Vergütungsanspruch mit Hinblick auf die gestiegenen Baupreise nicht aus dem Vertrag oder einer ergänzenden vertraglichen Auslegung in Betracht, kann das Gesetz oder die VOB/B Möglichkeiten bieten, weitergehende Vergütungsansprüche zu begründen. Insoweit besteht zum einen die Möglichkeit eine Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB vorzunehmen (a.) und zum anderen die gestiegenen Baupreise zumindest teilweise auf indirektem Wege (b.) durchzusetzen.

Im Einzelnen:

a. Vertragsanpassung nach § 313 BGB

Bei der Regelung des § 313 BGB handelt es sich um eine Vorschrift, die mit der Überschrift „*Störung der Geschäftsgrundlage*“ versehen ist. Nach dieser Vorschrift kann eine Anpassung des Vertrages in den Fällen verlangt werden, in denen das Festhalten am Vertrag in seiner ursprünglichen Fassung für eine Vertragspartei unzumutbar ist, weil sich wesentliche Umstände nach Vertragsschluss geändert oder schon bei Vertragsschluss nicht wie angenommen vorgelegen haben.

Wem diese Vorschrift neu oder zumindest doch eher unbekannt ist, hatte mit dieser Vorschrift vermutlich noch keine Berührung. Dies auch nicht ohne Grund. Die Regelung in § 313 Abs. 1 BGB ist eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben, die den Grundsatz *pacta sunt servanda* im Einzelfall zu durchbrechen vermag, wobei dies als Ausnahmefall zu betrachten ist. Die Annahme der entsprechenden Voraussetzungen erfolgt daher nur sehr restriktiv.

Voraussetzungen dieses Anspruchs sind die folgenden:

- Vorliegen einer Geschäftsgrundlage
- Schwerwiegende Änderung der Umstände
- Relevanz des Umstands für den Vertragsschluss
- Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag

Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, wird regelmäßig anhand des Einzelfalls zu prüfen sein. Zumindest für die Zeit vor den aktuellen Baupreissteigerungen, also vor dem Jahr 2020, war die Rechtsprechung hierzu sehr restriktiv. Dies ergibt sich jedenfalls aus der zu dieser Thematik insgesamt vergleichsweise wenig ergangenen Rechtsprechung. So entschied das OLG Hamburg im Hinblick auf die Stahlpreiserhöhung Anfang der 2000er Jahre, dass ein Auftragnehmer einen Anspruch auf Anpassung der Preise nicht auf § 313 Abs. 1 BGB stützen könne. Das Gericht führte hierzu zur Begründung aus, dass die eingetretene Preiserhöhung in den Risikobereich des Auftragnehmers falle, da die Kalkulation für den Auftraggeber nicht erkennbar war und auch nur einseitige Erwartung des Auftragnehmers blieb.

Ob sich diese restriktive Rechtsprechung nunmehr ändern wird, bleibt abzuwarten. Weiterhin mangelt es jedenfalls zurzeit an aussagekräftiger ober- und höchstrichterlicher Rechtsprechung.

Bejaht man die Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB kann eine Anpassung verlangt werden. Dabei sollten sich Auftragnehmer allerdings nicht der Illusion hingeben, dass der Auftraggeber sämtliche der die Kalkulation übersteigenden Kosten trägt. Vielmehr wird die Höhe der Vertragsanpassung wiederum nur anhand des jeweiligen Einzelfalls festzusetzen sein. Dabei werden wiederum Gesichtspunkte, wie die Zumutbarkeit der Mehrkosten Berücksichtigung finden. Insgesamt ist aber davon auszugehen, dass die Übernahme von mehr als der Hälfte der Mehrkosten durch den Auftraggeber regelmäßig unangemessen sein wird.

b. Auf indirektem Wege

Neben der vorbeschriebenen unmittelbaren Geltendmachung der Mehrkosten für gestiegene Baukosten ist es auch möglich, dass der Auftragnehmer die Preissteigerungen auf einem indirekten Weg geltend macht. Hier kommen im Einzelnen drei Wege in Betracht, und zwar über die Preis-anpassung aufgrund von Mehr- und Mindermengen (aa.), über die Preis-anpassung aufgrund von nachträglichen Leistungsänderungen bzw. zusätzlichen Leistungen (bb.) und über Nachträge aufgrund der Überschreitung der vertraglichen Bauzeit (cc.).

Im Einzelnen:

aa. Preis-anpassung aufgrund von Mehr- und Mindermengen

Weichen bei einem Einheitspreisvertrag die tatsächlich erforderlichen Mengen von den vertraglich vereinbarten Mengenvordersätzen ab, kommt eine Preis-anpassung über § 2 Abs. 3 VOB/B in Betracht. Nach dieser Regelung muss auf Verlangen ein neuer Preis für diejenigen Mengen gebildet werden, welche die in dem Vertrag vorgesehenen Mengenvordersätze um mehr als 10 % über- oder unterschreiten. Diese Preis-anpassung erfolgte früher über die sog. vor-kalkulatorische Preis-anpassung. Ergebnis dieser Vorgehensweise war, dass ein guter Preis ein guter Preis blieb und ein schlechter Preis ein schlechter Preis. Die insoweit früher vorgenommene Auslegung hat der BGH eine Absage erteilt und herausgestellt, dass mit Hinblick auf die Ermittlung des neuen Einheitspreises vielmehr auf die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge abgestellt werden muss. Da es demnach also auf die tatsächlichen Kosten ankommen soll, bietet dies die Möglichkeit, hier Baupreissteigerungen weiterzureichen, da diese ja tatsächliche (Mehr-) Kosten darstellen.

bb. Preis-anpassung aufgrund nachträglicher Leistungsänderungen

Wie bekannt, besteht unter bestimmten Voraussetzungen das Recht des Auftraggebers, einseitig Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen (§ 1 Abs. 3 VOB/B) oder zusätzliche Leistungen zu verlangen (§ 1 Abs. 4 VOB/B). Die entsprechenden Vergütungsregelungen hierzu finden sich in § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B. Vor dem Hintergrund der geänderten Rechtsprechung des BGH wird es auch mit Hinblick auf diese Vergütung voraussichtlich so sein, dass nunmehr auch hier die tatsächlich erforderliche Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge anzusetzen sind. Vor diesem Hintergrund besteht auch hier wiederum die Möglichkeit, entsprechende Baupreissteigerungen, die zwischenzeitlich eingetreten sind, an den Auftraggeber weiterzureichen.

cc. Preis-anpassung bei Überschreitung der vereinbarten Bauzeit?

Schließlich kommt es noch in Betracht, dass der Auftragnehmer Baupreissteigerungen weiterreichen könnte, die in einer Zeit

eingetreten sind, zu der die vertraglich vereinbarte Bauzeit bereits überschritten wurde. Hierbei ist natürlich zunächst einmal erforderlich, dass die vertragliche Bauzeit nicht aufgrund eines Verschuldens des Auftragnehmers eingetreten ist. Wäre dies der Fall, müsste der Möglichkeit, Baupreissteigerungen an den Auftraggeber weiterzureichen, von vornherein eine Absage erteilt werden.

Als Möglichkeit kommt in Betracht, einen Anspruch aus § 642 BGB geltend zu machen. Demnach kann der Auftragnehmer eine Entschädigung von dem Auftraggeber verlangen, und zwar für den Zeitraum, in dem er sich im Annahmeverzug befunden hat. Im Zuge dieses Zeitraums eingetretene Preissteigerungen könnte der Auftragnehmer dann ebenfalls geltend machen – allerdings nur bis zu dem Zeitpunkt der Beendigung des Annahmeverzuges.

Eine weitere Anspruchsgrundlage könnte sich aus § 6 Abs. 6 VOB/B ergeben. Hierbei handelt es sich um einen Schadensersatzanspruch, der aber voraussetzt, dass die hindernden Umstände von dem Auftraggeber zu vertreten sind. Eine Voraussetzung,

die nicht immer gegeben sein wird.

Vor diesem Hintergrund ist die Preisanpassung bei einem Überschreiten der vereinbarten Bauzeit mit Schwierigkeiten verbunden.

5 Zukünftige Verträge

Bei neuen Verträgen – oder solchen, die nach dem 24.02.2022 geschlossen wurden – besteht aus Sicht des Auftragnehmers die Gefahr, dass er sich den Vorwurf gefallen lassen muss, dass die Preisentwicklung vorhersehbar war. Dies wird ein erfolgreiches Berufen auf § 313 BGB sehr wahrscheinlich von vornherein die Grundlage nehmen. Umso wichtiger ist es daher, dass eine vorausschauende Vertragsgestaltung erfolgt. Hier können Preisgleitklauseln oder Preissteigerungsklauseln ein Mittel der Wahl sein.

Diese Regelungen sollten dabei fair und ausgeglichen sein. Dies nicht zuletzt deshalb, weil bei mehrfacher Anwendung der Regelungen eine AGB-Prüfung stattfinden wird, die schon so manche vertragliche Regelung ihrer Wirksamkeit beraubt hat.

6 Praxishinweise

Hieraus ergeben sich folgende Hinweise für die Praxis:

- Die Vertragsparteien sollten immer zuallererst im Blick haben, was vertraglich geregelt ist.
- Ob ein Anspruch aus § 313 Abs. 1 BGB tatsächlich mit Erfolg geltend gemacht werden kann, ist zumeist unsicher. Es fehlt weiterhin sowohl an obergerichtlicher als auch höchstrichterlicher Rechtsprechung zur aktuellen Situation.
- Die Parteien sollten daher vorrangig eine außergerichtliche Einigung anstreben.
- Eine rechtzeitige Ankündigung von Mehrkosten durch gestiegene Baupreise wird es den Parteien erleichtern, eine einvernehmliche Lösung zu erzielen.
- Mehr als die Hälfte der tatsächlich angefallenen Mehrkosten wird der Auftragnehmer in den meisten Fällen nicht durchsetzen können.
- Da die Baupreisentwicklung nunmehr gemeinhin bekannt ist, bedarf – insbesondere auch aus Sicht des Auftragnehmers – einer vorausschauenden Vertragsgestaltung. ■