



Leitfaden zum Umgang mit den Auswirkungen des Krieges in der Ukraine auf die Baustellen

Stand 18.03.2022





Allgemeine Vorbemerkungen

AN-Argumente: „Störung der Geschäftsgrundlage“, „Höhere Gewalt“ und „Unmöglichkeit“

Umgang mit Materialausfällen auf Baustellen

Umgang mit Preiserhöhungen in laufenden Bauverträgen

Informationen zur neuen Preisgleitklausel

- Dieser Leitfaden gibt den Verantwortlichen in den Bauprojekten eine erste Orientierung zum Umgang mit den durch den Krieg in der Ukraine hervorgerufenen Auswirkungen auf die Baustellenversorgung mit Baustoffen, Rohstoffen und sonstigen Materialien sowie Preisvolatilitäten.
- Die in diesem Leitfaden ausgesprochenen Handlungsempfehlungen nutzen die aktuell geltenden zuwendungs- und vergaberechtlichen Handlungsräume.
- Derzeit gibt es auf verschiedenen politischen Ebenen Aktivitäten seitens der Verbände der Bahn- und Bauwirtschaft gegenüber der Politik zur Erlangung von Ausgleichs- bzw. Unterstützungsleistungen. Der Bund hat sich dazu noch nicht positioniert.
- Für den Fall neuer Situationen und Ereignisse sowie politischer oder rechtlicher Vorgaben erfolgt eine Überarbeitung und Anpassung dieses Leitfadens.

Mehrvergütung wegen Preissteigerung

AN-Argument: „Störung der Geschäftsgrundlage“

Von AN/Bauverbänden werden Ansprüche zur Kompensation von Preissteigerungen im Zusammenhang mit dem Ukraine-Krieg mit dem Argument „Störung der Geschäftsgrundlage“ begründet.

Auf der Grundlage des § 313 Abs. 1 BGB wird sinngemäß argumentiert, dass sich die Kosten für bestimmte Baustoffe und deren Verfügbarkeit nach Vertragsschluss derart erhöht und erschwert hätten, dass die AN nicht mehr an die Regelungen des Bauvertrags gebunden seien und eine Anpassung des Vertrags erfolgen müsse.

Der HDB hat zur Stützung dieser Position ein Gutachten durch die Rechtsanwaltskanzlei Leinemann & Partner erstellen lassen und an die Politik adressiert. Wir gehen davon aus, dass AN dieses Gutachten demnächst auch in den Projekten zur Begründung ihrer Forderungen vorlegen werden.

Das Gutachten wurde von HLI geprüft mit dem Ergebnis, dass die dort getroffenen Feststellungen nicht zutreffen und eine generelle „Störung der Geschäftsgrundlage“ nicht vorliegt. Das kann in Einzelfällen ggf. anders zu bewerten sein (z.B. bei besonders schwerwiegenden Folgen für den AN insgesamt, d.h. über den einzelnen Vertrag hinaus, z.B. bei Insolvenzgefahr). In Zweifelsfällen sollte Rücksprache mit HLI gehalten werden.

Sollte der Bund der Bewertung der Verbände einer generellen Annahme der „Störung der Geschäftsgrundlage“ folgen, werden wir mit dem Zuwendungsgeber entsprechende Schlussfolgerungen für unsere Verträge regeln.

AN-Argumente: „Unmöglichkeit“ und „Höhere Gewalt“

- Nach § 275 BGB wäre eine Leistungspflicht des AN nur ausgeschlossen, wenn dieser und auch kein anderer die Leistung noch erbringen könnte. Die Ausführung der Leistung müsste also unmöglich sein. Dies ist jedoch nicht der Fall: Die Beschaffung von Baustoffen ist nicht unmöglich und der Transport zur Baustelle ist weiterhin möglich, wenn auch in einigen Fällen mit erheblichen Mehraufwand. Der AN hat aber das Preis- und Beschaffungsrisiko vertraglich übernommen. Dieses hat sich, diesmal zu Lasten des AN, verwirklicht. Von einem Fall der „Unmöglichkeit“ ist deswegen zur Zeit nach Bewertung von HLI nicht auszugehen. Das kann in Einzelfällen bei besonders schwerwiegenden Folgen für den AN insgesamt (d.h. über den einzelnen Vertrag hinaus, z.B. bei Insolvenzgefahr) anders zu bewerten sein. Die Prüfung müsste konkret am Einzelfall mit HLI erfolgen.
- Unter Berufung auf § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B verlangen AN die Verlängerung der Ausführungsfristen mit dem Argument, dass die Folgen des Ukraine-Kriegs (z.B. unterbrochene Lieferketten, längere Transportzeiten) als „Höhere Gewalt“ und damit als Ausführungshindernis anzusehen seien. Nach Bewertung durch HLI liegen keine für den Auftragnehmer „unabwendbaren“ Umstände im Sinne von § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B vor (und sind die Folgen des Krieges kein Fall der Höheren Gewalt), sondern hat sich auch hier das Beschaffungsrisiko des AN verwirklicht. Terminverzögerungen gehen zu Lasten des AN. Die Vertragstermine bestehen weiter. Auch hier ist wie zuvor nicht auszuschließen, dass im konkreten Einzelfall bei schwerwiegenden Folgen für den AN eine andere Wertung vorgenommen werden könnte.

- **Grundsatz: Der Bau-AN trägt das (Beschaffungs-)Risiko für die Erstellung des Werks/ der Leistung**
 - Es ist die unternehmerische Verantwortung des AN, Personal und / oder Material für die (Bau-) Leistung zu beziehen, ggf. auch zu höheren Preisen.
 - Es besteht eine grundsätzliche Pflicht zur Vertragserfüllung des AN, solange die Beschaffung von Material/Personal aus anderen Quellen möglich ist.
- Aufgrund der bestehenden „Sondersituation“ sollen jedoch zur Gewährleistung von Sperrpausen und Inbetriebnahmen alle Möglichkeiten einer Materialkompensierung ausgeschöpft werden, wenn der AN definitiv nicht leisten kann.
- Dabei ist der Fokus gemäß des „Kodex der guten Zusammenarbeit“ (Anlage 7 des Bauvertrages) auf die kooperative Zusammenarbeit der verantwortlichen Projektleitungen von AG und AN in dieser Phase der Bauabwicklung zu legen.
- Alle Vorgänge und Entscheidungen sind detailliert zu dokumentieren und so klar zu formulieren, dass sie auch von Personen nachvollzogen werden können, die nicht an Gesprächen und Entscheidungsfindungen teilgenommen haben.

- **Kompensierung von ausgefallenen / vom Ausfall bedrohten Materiallieferungen**
 - Sofern der BauAN auch nicht durch Einschaltung anderer Zulieferer, Handelspartner, Nachunternehmer etc. eine Materiallieferung sicherstellen kann, ist zu prüfen, ob im Vertrag vereinbarte Leistungen des BauAN von der DB übernommen werden können
 - Die DB-Projektleitung prüft gemeinsam mit dem Einkauf, ob und in welchem Umfang Ersatzlieferungsmöglichkeiten bestehen
 - über bestehende Rahmenverträge oder
 - über Dringlichkeitsvergabe (HLI ist einzubeziehen)
 - Besteht die Möglichkeit einer Ersatzlieferung durch die DB, ist durch PL wie folgt zu verfahren:
 - Alternative 1: Mit dem AN ist möglichst eine Einigung zu erzielen, dass die Leistung beim AN entfällt und dieser evt. Mehrkosten aus der Ersatzbeschaffung trägt (§ 2 Abs 4 VOB/B). Die Zustimmung des Zuwendungsgebers ist einzuholen für den Fall, dass AN die Mehrkosten ablehnt, damit die Mehrkosten finanziert werden. Lehnt der Zuwendungsgeber dies ab oder ist eine Zustimmung nicht rechtzeitig erzielbar, dann ist DB-intern zu prüfen, ob DB in ein Eigenmittellrisiko geht
 - Alternative 2: Teilkündigung und Ersatzbeschaffung ist wegen hoher formeller und materieller Anforderungen nur in Abstimmung mit HLI einzuleiten

- **Kompensierung von ausgefallenen / vom Ausfall bedrohten Materiallieferungen**
 - Auch bei einer Ersatzbeschaffung nach § 2 Abs. 4 VOB/B bleibt der AN in der Pflicht, gemäß § 5 Abs. 1 und 3 VOB/B das Bauvorhaben in den Vertragsfristen angemessen zu fördern. Er bleibt gleichzeitig in der Pflicht, gemäß § 6 Abs. 3 VOB/B alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der (weiteren) Arbeiten zu ermöglichen. Auch auf der Grundlage des Kodex der guten Zusammenarbeit ist der AN gehalten, die bauzeitlichen Verzögerungen zu reduzieren und die Einhaltung der Sperrpausen zu sichern.
 - Im Sinne der kooperativen Zusammenarbeit zwischen AG und AN und mit Blick auf politische Entwicklungen zu möglichen Unterstützungsleitungen sollte die Projektleitung Forderungen der vom AN verwirkten **Pönalen** bis zur Abnahme **zurückstellen**.

Nachtragsangebote – Typ 1

Der AN verlangt in seinem Nachtrag eine Mehrvergütung wegen der Preiserhöhung bezüglich der preisvolatilen Bestandteile des Hauptvertrages mit dem Argument der Störung der Geschäftsgrundlage.

Hier gelten die Darstellungen zu Folie Nr. 4. Eine Vergütung dieser Nachträge erfolgt derzeit nicht.

Nachtragsangebote – Typ 2

Bei typischen Nachträgen zu zusätzlichen oder geänderten Leistungen macht der AN zugleich Mehrvergütung wegen der Preiserhöhung bezüglich der preisvolatilen Bestandteile geltend.

Es gelten auch für die preisvolatilen Bestandteile des Nachtrags keine Besonderheiten.

Die Vergütung bestimmt sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den baubetrieblichen Grundsätzen der Fortschreibung von Kosteneigenschaften der Angebots- bzw. Auftragskalkulation des AN (insbesondere einmalige, mengenabhängige, zeitabhängige und umsatzbezogene Kosten).

Die Fortschreibung der Einzelkosten der Teilleistungen (EKdT) bei geänderten und zusätzlichen Leistungen gem. § 2 VOB/B erfolgt unter Anwendung des Vertragsniveaufaktors (VNF).

Preisanpassungsverlangen des AN durch nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel

Eine nachträgliche (d.h. nach Zuschlag) Einführung einer Preisgleitklausel oder die Anpassung einer bereits vereinbarten Preisgleitklausel ist vergaberechtlich angreifbar und müsste zudem mit dem Zuwendungsgeber abgestimmt werden!

Für laufende und künftige Vergaben mit volatilen Stoffbestandteilen ist die Klausel

„16.1.26 Stoffpreisgleitklausel für ausgewählte Stoffe“

in den „Besonderen Vertragsbedingungen (zu § 16)“ = Anlage 2.1 des Bauvertrages anzukreuzen.

Damit ist die Anlage 2.23

„Mehr- oder Minderaufwendungen des Auftragnehmers durch Stoffpreisänderungen gemäß der Stoffpreisgleitklausel für ausgewählte Stoffe“ (Stoffpreisgleitklausel)

ebenfalls den Ausschreibungsunterlagen beizufügen.

Als DB werden in der neuen Klausel die seinerzeit gegenüber der Stoffpreisgleitklausel des Bundes verschärften Anwendungsvoraussetzungen nun denen des Bundes angeglichen.

Dazu wird die Regelung in RRI 208.1213 wie folgt angepasst:

- (19) Stoffpreisgleitklausel
1. **Anwendungsvoraussetzungen**
 - 1.1 Stoffpreisgleitklauseln sind bei Bauverträgen vorzusehen, wenn
 - a) Stoffe ihrer Eigenart nach Preisveränderungen in besonderem Maße ausgesetzt sind und ein nicht kalkulierbares Preisrisiko für diese Stoffe zu erwarten ist und
 - b) der Zeitraum zwischen der Angebotsabgabe und dem Zeitpunkt der vereinbarten Fertigstellung mindestens 10 Monate beträgt; ist das mit der Vereinbarung von festen Preisen verbundene Wagnis im Einzelfall besonders hoch, kann die Klausel im begründeten Ausnahmefall vereinbart werden, wenn der Zeitraum mindestens 6 Monate beträgt und die vertragliche Leistungszeit mehr als 15 Monate beträgt und
 - c) der Stoffkostenanteil des betroffenen Stoffes wertmäßig mindestens 5-1 % der von der Vergabestelle geschätzten Auftragssumme beträgt.

Die Regelung wird für alle Verträge/Stoffe (siehe Folgefolie), die die o.g. Voraussetzungen erfüllen, umgesetzt.

Aus den Rückmeldungen der Verbände wurden Stoffe identifiziert, die zukünftig auch unter die Gleitung fallen werden. Dafür werden zentral wie bisher für Stahl auch Basiswerte und Indizes bereitgestellt. Dies betrifft:

- Stahl
- Aluminium
- Kupfer
- Zement
- Kunststoffprodukte

Diesel/ Energie kann nicht in die Gleitung genommen werden, da der Verbrauch aus den Einheitspreisen (EP) nicht ersichtlich ist.

Einmal pro Monat erfolgt durch den Einkauf eine Überprüfung, ob die Stoffliste geändert werden muss.