

An
Landesinnungen Bau
Fachvertretungen Bauindustrie
Verteiler Bauindustrie
AS Rechts- und Versicherungsfragen

Bundesinnung Bau und
Fachverband der Bauindustrie
Wirtschaftskammer Österreich
Schaumburggasse 20 | 1040 Wien
T +43 (0)5 90900-5222 | F +43 (0)5 90900-5223
E office@bau.or.at
W www.bau.or.at

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
MW/PS/SN

Datum
18.03.2022

RUNDSCHREIBEN Nr. 06

Bauvertragliche Auswirkungen von Materialpreiserhöhungen und Lieferengpässen im Zusammenhang mit dem Krieg in der Ukraine

Sehr geehrte Damen und Herren,

derzeit kommt es aufgrund des Krieges in der Ukraine sowie der daraus resultierenden Sanktionen in der gesamten Baubranche zu erheblichen Preiserhöhungen bei zahlreichen Baumaterialien und Rohstoffen sowie teilweise auch zu Lieferengpässen und stark eingeschränkter Verfügbarkeit, wobei die weitere Entwicklung in den kommenden Wochen und Monaten schwer einzuschätzen ist.

Die Wirtschaftskammer Österreich führt im Rahmen ihrer „[Ukraine FAQ: Informationen für Unternehmen](#)“ aus, dass diese Ereignisse grundsätzlich Anlassfälle für höhere Gewalt darstellen:

„Die Berufung auf „Force Majeure“ bzw. „höhere Gewalt“ setzt ein von außen her auf den Betrieb einwirkendes außergewöhnliches Ereignis voraus, das nicht in einer gewissen Häufigkeit und Regelmäßigkeit vorkommt und zu erwarten ist und durch äußerste zumutbare Sorgfalt weder abgewendet noch in seinen Folgen unschädlich gemacht werden kann.“

Nach der österreichischen Rechtsprechung können Kriege bzw. eine nach Vertragsschluss unerwartet auftretende akute Kriegsgefahr oder bei Vertragsschluss nicht voraussehbare bürgerkriegsähnliche Zustände grundsätzlich Fälle von höherer Gewalt darstellen. Das unvorhersehbare, unabwendbare, nicht beherrschbare Ereignis muss ursächlich für das gegenständliche Leistungshindernis sein. Ob in einer Vertragsbeziehung ein Fall von „höherer Gewalt“ eingetreten ist bzw. welche Rechtsfolgen sich daran knüpfen, bedarf einer Einzelfallprüfung anhand des konkreten Sachverhalts.“

Für Verträge und Ausschreibungen in der Bauwirtschaft sind daher folgende rechtliche Rahmenbedingungen zu beachten:

1. Bestehende Verträge

In wessen Sphäre daraus entstehende Mehrkosten und die Folgen von Leistungsstörungen bei bereits bestehenden Verträgen fallen, hängt davon ab, welche Vertragsgrundlagen gelten.

Detaillierte Ausführungen dazu finden sich im [Gutachten von Univ.-Prof. Andreas Kletecka](#). Die dort vor dem Hintergrund der COVID-19-Pandemie getroffenen Aussagen zur höheren Gewalt sind grundsätzlich auch auf die aktuelle Situation anzuwenden.

1.1. ÖNORM B 2110/2118 als Vertragsgrundlage

Wurde die ÖNORM B 2110/2118 vereinbart, so ordnet diese in Punkt 7.2.1 Ereignisse der Sphäre des Auftraggebers zu, wenn sie entweder

- die vertragsgemäße Ausführung der Leistung objektiv unmöglich machen oder
- zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom Auftragnehmer nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind.

Die ÖNORM B 2110/2118 ordnet daher Ereignisse höherer Gewalt mit ihren Auswirkungen in Punkt 7.2 der Sphäre des Auftraggebers zu. „Krieg“ wird als Ereignis in Punkt 7.2.1 der ÖNORM B 2118 ausdrücklich in die Sphäre des Auftraggebers zugeordnet.

An dieser Zuordnung in die AG-Sphäre ändert auch die Regelung in Punkt 7.2.2 der ÖNORM B 2110/2118 nichts, die Dispositionen des Auftragnehmers in dessen Sphäre zuordnet, da derartige unvorherseh- und unabwendbare Ereignisse gerade keine Möglichkeit zur Disposition lassen.

1.1.1. Lieferengpässe

Sind zur Vertragsausführung notwendige Materialien oder Baustoffe aufgrund von unvorhersehbaren Entwicklungen nicht oder nicht in ausreichender Menge erhältlich, so wird man dies als eine in die Sphäre des Auftraggebers fallende Störung der Leistungserbringung ansehen müssen. Der Auftragnehmer hat eine darauf zurückzuführende Verzögerung nicht zu vertreten, es entsteht auch kein Anspruch des Auftraggebers auf Leistung einer allenfalls vereinbarten Vertragsstrafe gemäß Punkt 6.5.3 der ÖNORM B 2110/2118. Bei länger als 3 Monate andauernden Behinderungen ist jeder Vertragspartner zum Rücktritt gemäß Punkt 5.8.1 Z 6) berechtigt.

Der Auftragnehmer kann auf höhere Gewalt zurückzuführende, unvorhersehbare Lieferengpässe im Rahmen einer Forderung nach Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts gemäß Punkt 7.4 geltend machen.

1.1.2. Preissteigerungen

Die Problematik unvorhersehbarer und unzumutbarer Preissteigerungen wird vor allem dann bestehen, wenn Festpreise vereinbart wurden. Hier ist im Einzelfall mittels Vertragsauslegung zu klären, ob ein Auftragnehmer mit der Vereinbarung eines Festpreises auch das Risiko unvorhersehbarer nachträglicher Änderungen im Bereich der Kalkulationsgrundlagen übernommen hat.

Auch auf höhere Gewalt zurückzuführende, unvorhersehbare Mehrkosten für Baustoffe und -materialien im Rahmen einer Forderung nach Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts kann der Auftragnehmer gemäß Punkt 7.4 geltend machen.

1.1.3. Vorgehen/Anmeldung eines Anspruchs

Der Auftragnehmer hat seine Forderung auf Vertragsanpassung nach Punkt 7.3 und 7.4 der ÖNORM B 2110/2118 beim Auftraggeber anzumelden. Auch bei einer rechtlich unsicheren Situation wird geraten, Ansprüche auf Preisanpassung und Verlängerung der Leistungsfrist im Zweifel dem Grunde nach anzumelden und dies aus Beweisgründen schriftlich zu machen.

Wenn das bei dieser Anmeldung dem Grunde nach noch nicht möglich ist, sind die Forderungen der Höhe nach bzw. die Forderung nach Verlängerung der Leistungsfrist dem Auftraggeber ehestens zur Prüfung vorzulegen.

1.2. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) als Vertragsgrundlage

1.2.1. Höhere Gewalt

Im Anwendungsbereich des ABGB ist die höhere Gewalt samt daraus resultierender Preissteigerungen und Lieferengpässe als Sonderfall in der neutralen Sphäre anzusiedeln und führt zu einem zeitweiligen Aussetzen der wechselseitigen vertraglichen Pflichten.

Voraussetzung dafür ist, dass sowohl das Ereignis als auch die darauf zurückzuführenden Folgen außergewöhnlich und für den Auftragnehmer trotz Anwendung jeder erdenklichen Sorgfalt weder vorhersehbar noch abwendbar sind.

1.2.2. Nachträgliche Unmöglichkeit

Bei unerwarteten exorbitanten Preissteigerungen ist es möglich, dass ein Fall der nachträglichen, zufälligen Unmöglichkeit nach § 1447 ABGB vorliegt, weil die Leistung für den Auftragnehmer unerschwinglich wird. Bei vom Auftragnehmer weder verschuldeten noch für ihn vorhersehbaren Mehrkosten liegt Unerschwinglichkeit jedenfalls dann vor, wenn die Vertragserfüllung ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bewirken würde.

1.2.3. Rechtsfolgen

Je nach Bedeutung der ausfallenden Leistung erlischt das Schuldverhältnis entweder zur Gänze oder zum Teil. Dies führt zur Rückabwicklung des Vertrages oder zur Vertragsanpassung.

1.2.4. Keine Pönale

Dennoch trifft den Unternehmer an Verzögerungen in Folge von Lieferengpässen kein Verschulden, sodass eine Vertragsstrafe, die gemäß ABGB nur bei Verschulden zu bezahlen ist, nur dann zu leisten ist, wenn sie davon abweichend verschuldensunabhängig vereinbart wurde.

1.3. ÖBV-Leitfaden

Der soeben in einer aktualisierten Form neu herausgegebene [Leitfaden der Österreichischen Bautechnikvereinigung \(ÖBV\) zu Preisveränderungen und Lieferengpässen](#) empfiehlt bei bestehenden Verträgen „Abänderungen im Terminplan oder Materialwechsel zu prüfen, um bestehende Lieferausfälle bzw. Preisveränderungen hintanhalten zu können. Allfällige Störungen der Leistungserbringung sind nach den vertraglichen Regelungen abzuhandeln, wobei ein kompletter Lieferausfall im Zusammenhang mit ÖNORM-Verträgen vom Arbeitskreis als ein vom Auftragnehmer nicht in zumutbarer Weise abwendbares Ereignis gesehen wird. Dem Auftragnehmer obliegt dabei jedenfalls die Pflicht, die Folgen der Störung der Leistungserbringung so gering wie möglich zu halten.“

Ein Abgehen von vereinbarten Festpreisen bzw. eine Anpassung veränderlicher Preise wird empfohlen, wenn eine der beiden Seiten durch solche Vereinbarungen in einem nicht zumutbaren Ausmaß benachteiligt wird.

2. Laufende und zukünftige Ausschreibungen

2.1. ÖBV-Leitfaden

Für zukünftige Ausschreibungen empfiehlt der ÖBV-Leitfaden, im Regelfall zu veränderlichen Preisen mit schwellenwertloser Preisumrechnung auf Basis leistungsgruppenspezifischer Subindizes bzw. gewerkspezifischer Baukostenindizes auszuschreiben. Weiters sieht der Leitfaden folgendes vor:

„Es wird empfohlen, so früh wie möglich (sofern es der Planungsstand zulässt) auszuschreiben und dadurch eine Verlängerung der Dispositionsfrist zu ermöglichen. Weiters wird empfohlen, dass die vertraglichen Zwischen- und (dort, wo dies vom Projekt her möglich ist) Endtermine derart festgelegt werden, dass die derzeit teilweise drohenden bzw. in einzelnen Fällen vorhandenen Lieferengpässe bzw. verlängerten Lieferfristen nicht zwangsweise zu einer Leistungsfristüberschreitung führen. Generell soll bei den Ausschreibungen aufgrund der derzeitigen Situation, neben der auskömmlichen Bauzeit, auch darauf geachtet werden, dass a.) eine Flexibilisierung der Bauzeit, soweit dies möglich ist, zugelassen wird, z.B. durch Reduktion der Anzahl an vertraglichen Zwischenterminen, und b.) sofern Pönalen festgelegt werden, diese nur für unbedingt notwendige Termine bzw. mit einer, dem Projekt adäquaten minimalen Höhe vereinbart werden.“

2.2. Rundschreiben des BMJ - zwingende Ausschreibung zu veränderlichen Preisen durch öffentliche Auftraggeber

Bei öffentlichen Aufträgen ist insbesondere § 29 Bundesvergabegesetz (BVerG) zu berücksichtigen, der ausdrücklich verbietet, zu Festpreisen auszuschreiben, wenn dem Auftragnehmer durch preisbestimmende Kostenanteile, die einer starken Preisschwankung unterworfen sind, unzumutbare Unsicherheiten entstehen. Dazu hat das Bundesministerium für Justiz (BMJ) per [Rundschreiben an alle öffentlichen Auftraggeber](#) klargestellt, dass nach den bereits bestehenden Regelungen des BVerG die Ausschreibung von Leistungen zwingend zu veränderlichen Preisen zu erfolgen hat, wenn

- Leistungen nicht binnen zwölf Monaten ab dem Ende der Angebotsfrist erbracht werden (Ausnahmen sind zulässig, bedürfen aber einer besonderen sachlichen Rechtfertigung. Eine Regelung, wonach für zwölf Monate Festpreise und erst nach Ablauf dieser Frist veränderliche Preise gelten sollen, ist nicht vergaberechtskonform.)
oder
- preisbestimmende Kostenanteile starken Schwankungen unterworfen sind und kalkulatorische Risiken begründen, die über das normale unternehmerische Risiko hinausgehen
oder
- den Vertragspartnern ansonsten durch langfristige Verträge unzumutbare Unsicherheiten entstehen würden.

2.3. Rundschreiben der Unabhängigen Schiedskommission

Auch die Unabhängige Schiedskommission beim Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (BMDW) hat auf Basis eines Antrags der Bundesinnung Bau und des Fachverbandes der Bauindustrie zuletzt im Mai 2021 ([Link](#), TO-Punkt 2, Seite 3 f) empfohlen, aufgrund der unsicheren Entwicklung der Beschaffungskosten von Baustahl, Bitumen, Bauholz und EPS-Dämmstoffen bei bestehenden und künftigen Verträgen mit öffentlichen Auftraggebern eine Preisgleitung vorzusehen, falls der wertmäßige Lieferanteil von Baustahl, Bitumen, Bauholz oder EPS-Dämmstoffen 1% des Gesamtauftragsvolumens übersteigt und nicht ohnehin bereits eine geeignete Preisumrechnungsregelung vorgesehen wurde. In Anlehnung an den Schwellenwert der ÖNORM B 2111 ist laut Empfehlung eine Vergütungs-

änderung dann zulässig, wenn Preisänderungen von Baustahl, Bitumen, Bauholz oder EPS-Dämmstoffen eine Änderung des Materialgesamtpreises von mehr als 2% bewirken.

Ein Antrag für eine neuerliche, auf die aktuelle Materialkosten-Situation abgestimmte Empfehlung der Unabhängigen Schiedskommission befindet sich derzeit in Vorbereitung.

2.4. Muster für Preisanpassungsklauseln

Aus Anlass der Preisentwicklung bei diversen Rohstoffen und Vormaterialien wurden im Juli 2021 in der WKÖ unter Federführung der Bundessparte Gewerbe und Handwerk als unverbindliches Serviceangebot für eine allfällige freiwillige Nutzung beim Abschluss neuer Bauverträge folgende [Muster für mögliche Preisanpassungsklauseln](#) ausgearbeitet:

2.4.1. Muster für Vertragsbausteine in Verträgen zwischen Unternehmern (B2B)

Das Muster für Vertragsbausteine in Verträgen zwischen Unternehmern ist für den Abschluss neuer Bauverträge sowohl auf Basis der ÖNORM B 2110 als auch für ABGB-Bauverträge geeignet.

Es können wahlweise

- eine bloße Wertsicherung oder
- veränderliche Preise (nach Gesamtleistung oder getrennt nach Leistungsteilen) oder
- Festpreise mit einer „Exit-Klausel“

vereinbart werden.

2.4.2. Muster für Vertragsbausteine in Verbraucherverträgen (B2C)

Das Muster für Vertragsbausteine in Verbraucherverträgen eröffnet die Möglichkeit der Indexierung nach einem branchenspezifischen Index und berücksichtigt dabei die Besonderheiten des Vertragsabschlusses mit Verbrauchern, insbesondere die Vorgaben des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG).

Beim Vertragsabschluss mit Verbrauchern ist zudem besonders auf die Regelung des § 5 Abs 2 KSchG hinzuweisen, wonach die Richtigkeit eines Kostenvoranschlags als gewährleistet gilt, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil erklärt wird.

2.4.3. Indizes zur Preisumrechnung

Ergänzend zu den Vertragsklauseln enthalten die Muster umfangreiche Anwendungshinweise ebenso wie Erläuterungen zur Wahl eines passenden Index. Weitergehende Informationen zu den baurelevanten Indizes sowie zur Preisumrechnung sind auf der Website der Geschäftsstelle Bau unter www.bau.or.at/indizes bzw. auf www.preisumrechnung.at zu finden.

Freundliche Grüße



Mag. Michael Steibl
Geschäftsführer



Mag. Matthias Wohlgemuth
Referent