

AUSWIRKUNGEN DES KRIEGS IN DER UKRAINE AUF ARCHITEKTENLEISTUNGEN UND -VERTRÄGE

1. Allgemeine Situation

Seit 2020 hält die Corona-Krise die Welt in Atem. Dies hat dazu geführt, dass pandemiebedingt sowohl Vertragspreise als auch Vertragsfristen nicht eingehalten werden konnten. Über den Umgang der Auswirkungen der Pandemie auf Architekten- und Bau-Verträge wurde in der Vergangenheit ein separates Merkblatt erstellt. Zwischenzeitlich überschlugen sich die Ereignisse weltweit und der Krieg in der Ukraine führt zu weiteren massiven Baupreissteigerungen und Lieferengpässen im Baubereich.

Firmen rufen tagesaktuelle Preise aus und erhalten teilweise nur noch gewisse Mengenkontingente an Materialien, was eine Kalkulation der tatsächlichen Kosten für Architekten erschwert bzw. unmöglich macht. Auch Terminplanungen sind in Anbetracht dieser massiven stetigen Veränderungen kaum noch möglich, was dazu führt, dass vielfach Bauverzug bei Bauvorhaben eintreten wird.

Für Bauherren und ihre Sachwalter, die Architekten, bedeutet diese Situation eine erhebliche Herausforderung, da Mehrkosten und Bauverzögerungen geeignet sind, die Investitionsentscheidung des Bauherrn in Frage zu stellen oder dem Bauherrn einfach die finanziellen Mittel ausgehen und er das Bauvorhaben stoppen muss.

Klarzustellen ist zunächst, dass bei Verträgen nach BGB und VOB/B Preisanpassungen grundsätzlich nicht vorgesehen sind, da die Einheitspreisverträge der VOB/B und auch des BGB in der Regel Festpreisverträge sind und somit das Beschaffungsrisiko für Materialien und Stoffe grundsätzlich dem Unternehmer zugewiesen worden ist. Verlagert ein Vertrag ein Risiko auf eine Vertragspartei ist regelmäßig gerade kein Raum für eine Anpassung des Vertrages über das Institut der Störung bzw. des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 8.2.1978, VIII ZR 221/76). Somit haben Unternehmer regelmäßig bei geschlossenen Verträgen gerade keinen Anspruch auf Anpassung der Vertragspreise und müssten das Risiko der Preiserhöhungen selbst tragen.

Allmählich scheint sich allerdings eine h. M. in der juristischen Literatur herauszukristallisieren, die in der aktuellen Situation dazu tendiert von einer „höheren Gewalt“ auszugehen (vgl. Zerwell/Holatka, „Bauverträge in Zeiten von Krisen und Krieg“, IBR (Werkstatt-Beitrag v. 30.3.2022), Kues/Simlesa, „Beschaffungsrisiko vs. höhere Gewalt im Ukraine-Krieg: Wo sind die Grenzen?“, IBR (Werkstatt-Beitrag v. 15.3.2022)). Damit hätten Unternehmer einen Anspruch auf Mehrvergütung bei nachgewiesenen Materialpreissteigerungen und zeitlicher Anpassung, wenn nachgewiesene Lieferschwierigkeiten eintreten. Wie die Rechtsprechung entscheiden wird, bleibt abzuwarten.

a. Verträge mit der öffentlichen Hand

Bei Verträgen mit der öffentlichen Hand mag das noch richtig erscheinen und auch richtig sein. Die öffentliche Hand ist ein Auftraggeber, der dazu angehalten ist, Steuergelder so zu verteilen, dass diese förderlich dem Wirtschaftskreislauf wieder zugeführt werden. Es ist schlicht nicht die Aufgabe der öffentlichen Hand, der Wirtschaft zu schaden, sondern diese zu fördern, solange dies im Interesse der Allgemeinheit ist. Deswegen öffnet der jüngste Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BMWSB) auch konsequent den Vergabestellen die Möglichkeit, bei

bereits geschlossenen Verträgen im Einzelfall von höherer Gewalt auszugehen (vorbehaltlich einer Einzelfallprüfung und nachgewiesener Mehrkosten, vgl. [Erlass des BMWSB v. 25.3.2022, Az.: BWI7-70437/9#4](#)). Die Regelungen des Erlasses sind befristet bis 30.6.2022.

Zudem kann bei Aufträgen der öffentlichen Hand eine Vertragskorrektur über § 58 Bundeshaushaltsordnung (BHO) erfolgen, wenn dem Bund ansonsten höhere Schäden oder Nachteile drohen. Ab einer Anpassung des Vertrages um mehr als 150.000 Euro muss aber eine Genehmigung der nächsthöheren Behörde eingeholt werden. In den Haushaltsordnungen der Bundesländer finden sich ähnliche Regelungen.

Im Hinblick darauf, dass Unternehmer zwar grundsätzlich an die bestehenden Vertragspreise gebunden sind, aber wenig bis kein Interesse daran haben werden, einen Vertrag auszuführen, bei dem sie lediglich Verluste machen oder gar insolvent gehen, erscheinen in diesen Fällen Preisanpassungen durchaus sinnvoll. Zudem ist zu bedenken, dass der Auftraggeber im Falle von Neuausschreibungen des Vertrages Mehrkosten haben wird, die wiederum den aktuellen Marktpreis enthalten und somit im Ergebnis so oder so die Mehraufwendungen bezahlen muss. Ob der dabei entstehende Schaden (die Mehrkosten der Neuvergabe und der aufgetretene Bauverzug) tatsächlich beim ursprünglichen Unternehmer liquidiert werden kann, erscheint zudem fraglich.

Bei Abschluss von Bauneuverträgen hat das BMWSB mit Erlass vom 25.3.2022 ([Az.: BWI7-70437/9#4](#)) entschieden, dass Materialpreisgleitklauseln in Verträgen vorzusehen sind. Dies ist in Anbetracht von § 9d VOB/A EU auch nicht verwunderlich. Dieser lautet:

„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 Preisänderungen sind festzulegen.“

Somit besteht eine Verpflichtung bei öffentlichen Aufträgen, selbst wenn nicht Bundesbau betroffen ist, Preisgleitklauseln in der aktuellen Situation vorzusehen. Hier ist dennoch aus Gründen der Vorsicht stets in den jeweiligen Bundesländern und Kommunen nachzufragen, ob der Bundeserlass übernommen wurde.

b. Verträge mit privaten Auftraggebern, Firmen und Unternehmen

Anders stellt sich die Situation aber dar, wenn ein privater Auftraggeber, der nur über ein begrenztes finanzielles Volumen verfügt, mit der aktuellen Situation konfrontiert wird. Bei ihm muss zunächst natürlich der Grundsatz gelten „pacta sunt servanda“ (Verträge sind einzuhalten), was bedeutet, dass das Beschaffungsrisiko der Materialien zunächst vom Auftragnehmer zu tragen ist. Warum auch sollte ein Bauherr verpflichtet werden, bestehende Verträge anzupassen? Für die Anwendung des Rechtsinstitutes der Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB ist nach hiesiger Ansicht und BGH-Rspr. grundsätzlich kein Raum (vgl. BGH a. a. O.).

Es mehren sich jedoch Stimmen in der Literatur, die dies in der aktuellen Situation anders sehen. Ob es hier zu einer Änderung auch in der Rechtsprechung kommen wird, bleibt abzuwarten. Den Bauherrn hierzu zu beraten, bleibt allein anwaltliche Aufgabe. Unabhängig hiervon führt die jetzige Situation faktisch dazu, dass Firmen die Bauverträge ggf. nicht ausführen können oder kündigen werden. Im Einzelfall wird daher seitens des Bauherrn auch im Rahmen einer wirtschaftlichen

Gesamtbetrachtung immer sorgfältig abzuwägen sein, ob man dem Unternehmer Mehrkosten genehmigt oder das Risiko der Neuvergabe und der Bauverzögerung eingeschlagen werden wird.

2. Die Auswirkungen von Baupreissteigerungen und Lieferverzögerungen auf die Leistung des Architekten und die Haftung

Die Architekten und Planer stellen die aktuellen Preissteigerungen vor erhebliche Herausforderungen.

a. Auswirkungen auf die Kostenermittlungen gem. DIN 276

Welche Kostenzahl den Bauherrn bei Beginn eines Bauvorhabens zu nennen ist, ist vielfach schwierig bzw. gar nicht mehr vorhersehbar. Die Materialpreise verändern sich derartig rasch in die eine oder andere Richtung, dass eine seriöse Kalkulation kaum möglich sein wird.

Grundsätzlich haben aber Architekten ihre Kostenprognosen in der jetzigen Zeit auf die aktuelle Situation abzustellen. Bauherrn wird hierbei zu raten sein, einen ausreichenden finanziellen Puffer vorzusehen, um sich das Bauvorhaben leisten zu können. Möglicherweise können von Anfang an auch alternative Realisierungsmöglichkeiten vorgesehen werden, um dem Bauherrn so ein möglichst hohes Maß an Kostensicherheit zu gewähren. Steigen bspw. die Stahlpreise, mag es günstiger sein, einen Holzbau zu realisieren und umgekehrt.

Empfehlenswert ist es sicherlich auch, frühzeitig Baupreise bei Unternehmen anzufragen und Unternehmen frühzeitig an den Bauherrn zu binden.

Bei laufenden Aufträgen und laufender Vergaben werden die Kostenprognosen schnellstens korrigiert werden müssen, um den Bauherrn möglichst rasch die Möglichkeit zu geben, auf die eintretenden Kostenveränderungen zu reagieren. Hierbei müssen sich Architekten vor Augen halten, dass der eine oder andere Bauherr nicht mehr in der Lage sein wird, die Mehrmittel bei der Bank finanziert zu bekommen, weil ihm die Bank die notwendigen Mittel nicht zur Verfügung stellt oder weil die Last der Zinsen für den Bauherrn nicht mehr tragbar ist (hierzu später).

Verlangen Unternehmer Mehrkosten, werden Architekten zudem die Nachtragsverhandlungen und die Nachtragsangebote prüfen und dem Bauherrn eine Handlungsempfehlung aussprechen müssen. Hierbei wird die für den Planer herausfordernde Aufgabe darin bestehen, die Gesamtsituation auf Seiten des Bauherrn zu erfassen und daraus eine Handlungsempfehlung herzuleiten.

b. Auswirkungen auf vereinbarte Baukostenobergrenzen

Wurde im Architektenvertrag eine Baukostenobergrenze vereinbart, ist eine Beschaffenheit des Architektenwerkes „ohne Toleranz“ vereinbart. Das bedeutet, dass bei Überschreiten der Baukostenobergrenze ein Mangel der Planungsleistung vorliegt und Architekten grundsätzlich zur Nacherfüllung verpflichtet sind. Allerdings muss das Risiko der aktuellen Preissteigerungen dem Bauherrn zugeordnet werden (Rechtsgedanke aus § 645 BGB), da der Architekt den Mangel nicht durch seine Leistung verursacht hat, sondern dieser durch auf seine Leistung einwirkende Umstände, denen er nicht ausweichen kann, resultiert. Somit trägt der Architekt zwar das Leistungsrisiko, umplanen zu müssen, nicht aber das Preisrisiko, also die Leistungen kostenlos erneut erbringen zu müssen (vgl. Palandt-Retzlaff, Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Auflage, § 645 Rdnr. 2 ff).

Da die Baukostensteigerungen regelmäßig nicht vom Planer verschuldet sind, wird in der Regel ein Anspruch des Bauherrn auf Schadensersatz gegenüber dem Architekten ausgeschlossen sein. Lediglich wenn Architektenverträge mit Baukostenobergrenzen in Kenntnis erheblicher Marktpreisschwankungen akzeptiert werden, kann möglicherweise von einem Verschulden des Planers ausgegangen werden.

Ein weiterer Fall der Haftung des Architekten kann auch dann gegeben sein, wenn er den Bauherrn zu spät oder nicht im gebotenen Umfang über die aktuelle Situation aufklärt oder falsche oder keine Handlungsempfehlung ausspricht.

c. Auswirkungen auf Fertigstellungstermin

Letztlich gilt hier das oben Gesagte entsprechend. Sichere Zusagen können im jetzigen Zeitpunkt nicht getroffen werden. Das Ausmaß der Verzögerungen in laufenden Bauverträgen zu erfassen und die Terminpläne fortzuschreiben wird die Aufgabe des Architekten bleiben. Eine Haftung für Schadensersatz ist beim Architekten nach unserer Auffassung dann kaum möglich, solange der Umfang und das Ausmaß der Lieferschwierigkeiten für den Architekten zum Zeitpunkt der Erstellung des Terminplanes nicht erkennbar sind. Hierüber sollten Planer aber immer aufklären und dies ggf. dokumentieren.

3. Mehrvergütungsansprüche des Architekten

a. Fortschreibung von bereits erstellten Kostenberechnungen bei Baukostensteigerungen?

Hat der Architekt bereits eine Kostenberechnung erstellt und wurde im Vertrag die Abrechnung der Leistungen auf Basis der HOAI vereinbart, stellt sich die Frage, ob die Kostenberechnung um die gestiegenen Baukosten fortgeschrieben werden darf. Hierbei gelten die zu §§ 10, 4 HOAI bzw. §§ 650b und c BGB entwickelten Grundsätze:

- Ist nichts anderes vereinbart, darf eine Kostenberechnung nicht fortgeschrieben werden. Der Gesetzgeber wollte mit der Einführung des Kostenrechnungsmodells in der HOAI 2009 gerade erreichen, dass Architekten nicht an Baupreissteigerungen verdienen.
- Anders verhält es sich, wenn die Steigerung der Baukosten auf Änderungsanordnungen oder zusätzlichen Leistungen zu vergüten ist. In diesen Fällen ist die Kostenberechnung fortzuschreiben bzw. der zusätzliche Planungsaufwand zu erfassen und ggf. als wiederholt erbrachte Grundleistung zu vergüten (vgl. § 10 HOAI, § 650c BGB).

b. Mehrvergütung für zusätzliche und/oder Besondere Leistungen

Die aktuelle Preisentwicklung bedeutet für Architekten vielfach Mehraufwand, da erforderliche Einsparungen, Umplanungen, Änderungen der Planung oder der Bauabläufe, Neuvergaben durchgeführt werden müssen. Dieser zusätzliche Aufwand, der grundsätzlich nicht aus einer Pflichtverletzung des Architekten resultiert (wie oben dargelegt), stellt somit eine Änderung des Leistungszieles oder eine zusätzliche Leistung dar. Der daraus resultierende Mehraufwand ist dem Architekten grundsätzlich zu vergüten (vgl. § 650q Abs. 2 i. V. m. § 10 HOAI i. V. m. §§ 650b und c BGB).

c. Mehraufwand bei Anordnung eines „Baustopps“ durch den Bauherrn oder Verlängerung der Bauzeit

Kommt der Bauherr zu dem Ergebnis, das Bauvorhaben insgesamt auszusetzen und warten zu müssen bis sich die Baupreise beruhigt haben, liegt eine Unterbrechung des Bauvorhabens vor, sofern keine abschnittsweise oder stufenweise Beauftragung mit dem Planer vereinbart worden war. Der Bauherr hat grundsätzlich die Obliegenheit, den Bauunternehmern und den Bauplanern ein „baureifes Grundstück“ zur Verfügung zu stellen bzw. diejenigen Entscheidungen zu treffen, die erforderlich sind, um das Bauvorhaben im üblichen Maße fortführen zu können. Die Aussetzung eines Bauvorhabens stellt eine Störung eines solchen Bauablaufs dar, die ausschließlich auf die Entscheidung des Bauherrn zurückzuführen ist und bei den Unternehmern eine Behinderung gem. § 642 BGB auslösen kann. Der Bauherr hat bei sog. Behinderungsansprüchen gem. § 642 BGB, Bauunternehmern die Bereitstellungskosten von Produktionsmitteln und Bereithaltung ihrer Produktivität zu erstatten (vgl. BGH, Urteil vom 26.10.2017 - VII ZR 16/17; BGH, Urteil vom 30.1.2020 - VII ZR 33/19).

Die Darlegung des unnötigen Aufwands für die Bereithaltung von Produktionsmitteln ist für Architekten äußerst schwierig bis unmöglich. Einfach ist dies, sofern die Baustellungseinrichtungskosten, bspw. ein Baucontainer, vom Architekturbüro bezahlt werden. Regelmäßig werden diese Kosten aber vom Bauherrn übernommen. Die Bereithaltung von Mitarbeitern ist aus Sicht des Architekten grundsätzlich ebenfalls Produktionsmittel. Allerdings wird ein Planer nachweisen müssen, dass er im Rahmen des Bauablaufs keine andere Möglichkeit des Einsatzes der Mitarbeiter hatte und darüber hinaus nachweisen müssen, dass er keine anderweitigen Aufträge hat, bei denen er die Mitarbeiter einsetzen kann (vgl. § 642 Abs. 2 BGB). Erst, wenn ihm dieser Nachweis gelingt, werden die Mitarbeiterkosten, welche für die Bearbeitung der Planungsleistungen vorgesehen waren, erstattungsfähig sein (bspw. wenn ein Architekturbüro nur zwei größere Aufträge von einem Auftraggeber hat, die beide vom Auftraggeber aufgrund der Pandemie ausgesetzt werden. In diesem Fall hätte das Büro sich aber um Füllaufträge zu bemühen).

Wurden mit dem Bauherrn feste Vertragsfristen für die Leistungen des Auftragnehmers vereinbart und kann der Bauherr diese Vertragsfristen nicht erfüllen, ist dem Grunde nach ein Anspruch auf Mehrvergütung gegeben, wenn der Bauherr die Bauabläufe ändert. Dieser Mehrvergütungsanspruch stellt primär eine Vertragsänderung dar, die sich Auftragnehmer quasi erkaufen müssen, um sie beim Auftraggeber durchzusetzen. Bauherrn haben in der Regel einen Anreiz die vereinbarten Vertragsfristen zu ändern, um möglichen Schadensersatzforderungen der Auftragnehmer zu entgehen. Da den Bauherrn aber kein Verschulden trifft, werden diese im Zweifel keinen Schadensersatz zahlen müssen und somit keine kostenpflichtigen Änderungen des Vertrages anordnen.

d. Ersatzansprüche bei Beendigung des Vertrages durch den Bauherrn

Kündigen Bauherrn ihre Verträge, die sie mit den Planern geschlossen haben vorzeitig, weil die Realisierbarkeit der Baumaßnahme für sie aufgrund der Baupreissteigerungen oder der Bauverzögerungen unmöglich ist, stellt sich ebenfalls die Frage, ob der Architekt dann Anspruch auf die volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen gem. § 648 BGB hat. Vielfach wird in Fällen, in denen der Bauherr die Realisierungsabsichten des Bauvorhabens wegen eines vom Hersteller gelieferten Stoffes aufgegeben hat, vertreten, dass § 648 BGB nicht zur Anwendung kommt, sondern ein Fall des § 645 BGB vorliegt. Der Unterschied ist erheblich, da nach § 645 BGB nur die bis zur

Kündigung erbrachten Leistungen zu vergüten sind (vgl. bspw. OLG Jena, Urteil vom 3.2.2010 – 4 U 431/02; BGH, Beschluss vom 26.1.2012 - 7 O 966/98).

e. Anpassungsmöglichkeiten für laufende Architektenverträge

Aufgrund der aktuell hohen Schwankungen der Marktpreise und der fehlenden Möglichkeiten der HOAI auf diese zu reagieren, kann versucht werden mit dem Bauherrn ein Honorarausgleich für den entstehenden Mehraufwand in Verträgen zu vereinbaren.

Zu erwägen sein kann bei entsprechenden Projekten durch individualvertragliche Vereinbarung abweichend von der HOAI einen fortlaufenden Bezug der anrechenbaren Kosten zu den aktuellen Baukosten für die Honorarermittlung herzustellen.

Hier kommen u.a. folgende Modelle in Betracht:

- Quartalsweise laufende Aktualisierung der Kostenberechnung, auch als Grundlage für die Abrechnung des Honorars
- Schlussrechnung nach Baufertigstellung (Abschluss LPH 8) über alle Leistungsphasen 3 - 8 anhand der Werte der Kostenfeststellung
- Stufenweise Abrechnung; also Abrechnung der LPH 1 - 4 auf Basis der Kostenberechnung, Abrechnung auf Basis des Kostenvoranschlags, alternativ den Kostenvoranschlag bei Bearbeitungsende in LPH 5/6 oder Kostenanschlag bei Bearbeitungsende in LPH 7
- Vereinbaren von Besonderen Leistungen bspw. für das Fortschreiben der Kostenberechnungen etc.

In laufenden Vertragsverhältnissen kann versucht werden, eine solche Regelung durch Vertragsergänzung nachträglich zu vereinbaren.

4. Fazit

- Für öffentliche Auftraggeber wurde über den Erlass des BMWSB (Az.: BW I7-70437/9#4) die Möglichkeit eröffnet, Preisadjustierungen von Verträgen vorzunehmen.
- Bei privaten Auftraggebern bleibt es bei der grundsätzlichen Preisbindung des Unternehmers an die vereinbarten Preise. Architekten sollten ihre Bauherren aber mit Weitsicht beraten und auch darauf hinweisen, welche Risiken ein Festhalten an den vereinbarten Preisen hat. Es gibt Stimmen, die eine Störung der Geschäftsgrundlage für grundsätzlich möglich halten.
- Bei Neubauvorhaben sollten diese Risiken in den Kostenprognosen und den Bauzeitprognosen berücksichtigt und mit dem Bauherrn kommuniziert werden.
- Können bestehende Kosten- und Terminprognosen nicht eingehalten werden, trifft den Architekten hieran regelmäßig kein Verschulden und somit keine Schadensersatzpflicht, da die Umstände, die auf die Leistungen einwirken, aus der Risikosphäre des Bauherrn resultieren

(Rechtsgedanke aus § 645 BGB) und als Änderungsleistungen vergütet werden müssen. Dies gilt auch bei Baukostenobergrenzen.

- Sofern Änderungsleistungen oder Umplanungen, Neuvergaben oder sonstige zusätzliche Leistungen beim Planer erforderlich werden, sind diese nach Anordnung des Bauherrn zu vergüten.
- In Anbetracht der aktuellen Situation wird es nicht verwundern, wenn Bauherrn vielfach ihre laufenden Bauvorhaben zurückstellen bzw. deren Realisierung aussetzen. In diesem Fall steht dem Planer in jedem Fall ein Honorar für die erbrachten Leistungen zu. Ob bei Aufgabe der Realisierungsabsicht weitergehende Ansprüche aus § 648 BGB gegeben sein werden, wird die Rspr. zu beantworten haben.

Hinweis

BAK und Landesarchitektenkammern geben ein ergänzendes Merkblatt über Materialpreissteigerungen heraus, das [hier](#) abgerufen werden kann.

Impressum

Die Bundesarchitektenkammer übernimmt keine Haftung und Gewähr für den Inhalt und die Angaben sowie die unter den Links aufgeführten Inhalte und Angaben. Die Ausführungen können keine individuelle anwaltliche Rechtsberatung ersetzen.

1. Auflage, Stand 6.4.2022

Bundesarchitektenkammer (BAK)
Bundesgemeinschaft der Architektenkammern,
Körperschaften des Öffentlichen Rechts e.V.
Askanischer Platz 4
10963 Berlin
Telefon: +49 / 30 / 26 39 44 – 0
E-Mail: info@bak.de
Internet: <http://www.bak.de/>

Im Auftrag der BAK verfasst von:

Rechtsanwalt Karsten Meurer, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Meurer Rechtsanwälte Stuttgart