



Ukraine, COVID19, Lieferkettenkrise

—

Kostensteigerungen und Verzögerungen durch die Lieferkettenkrise in klassischen Projektverträgen unter deutschem Recht

24. Arbeitskreis Internationales Baurecht

14.12.2022

RA Justus Kraner

Friedrich Graf von Westphalen & Partner



Justus Kraner

Friedrich Graf von
Westphalen & Partner mbB
Agrippinawerft 24
Im Rheinauhafen
50678 Cologne, Germany

Telefon: +49 221 20807-22
Fax: +49 221 20807-23
Mobil: +49 151 2066 5491
justus.kraner@fgvw.de

Tätigkeitsschwerpunkte / Expertise

- Bau- und Anlagenbauprojekte
- Beratung sowohl von AGs als auch von ANs
- deutsche und internationale Projekte, onshore und offshore, FIDIC und andere Verträge
- Beratung von Anfang bis Ende, inkl. Gestaltung/Verhandlung der Projektverträge, rechtliches Projektmanagement, Claims- und Krisenmanagement
- Vertretung in Gerichts- und Schiedsgerichtsverfahren
- Informationstechnologierecht (IT-Recht) / IT-Recht im Anlagenbau

Überblick

1. Die (weiter andauernde) Lieferkettenkrise in 2022/2023
2. Ausgangspunkt: der Bau-/Maschinen-/Anlagenbauvertrag mit herkömmlichen Regelungen bzgl. Zeit-/Kostenrisiken
3. Kostensteigerungen (Vertrag/Gesetz)
4. Verzögerungen (Vertrag/Gesetz)
5. Fazit

Die (weiter andauernde) Lieferkettenkrise in 2022/2023

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23

➤ **4 maßgebliche Faktoren:**

- **Corona-Pandemie**
- **Ukraine-Krieg**
- **Klimawandel**
- **Gestiegene Nachfrage**

➤ **Folgen: Preissteigerungen + Lieferengpässe**

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23 Corona-Pandemie

- **immer noch relevant**

- **China: Shanghai-Lockdown**
 - zahlreiche Unternehmen
 - größter Hafen der Welt betroffen

- **China: Politik-Wechsel (Abkehr Zero-Covid-Strategie)**

- **Mittelbare/langfristige Folgen von Covid (auch) in Europa:**
 - Long Covid

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23 Ukraine-Krieg

➤ **"Zeitenwende" -> globale Unsicherheit**

➤ **Unmittelbare Auswirkungen:**

- Ausfall der Produktion in / von Lieferungen aus der Ukraine
- Sanktionen -> gleiches gilt für Russland

➤ **Mittelbare Auswirkungen:**

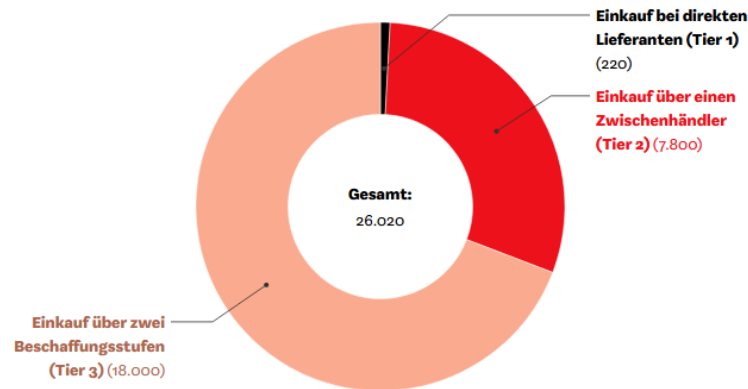
- gestiegene Rohstoff- und v.a. Energiepreise
- Verknappung von Transportkapazitäten (ukrainische/belarusische/russische LKW-Fahrer fehlen; Waffen- und Hilfslieferungen an Ukraine belegen Kapazitäten; weite Umwege zur Umgehung Russlands verlängern/verteuern Routen)

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23 Ukraine-Krieg

➤ Verflechtung mit Russland/Ukraine:

■ LAWINENWIRKUNG BEIM EINKAUF

Deutsche Unternehmen mit Lieferbeziehungen aus Russland und der Ukraine



Quelle: Interos ; Grafik: Gerd Weber

Wirtschafts
Woche

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23

Klima-Wandel

- **Naturkatastrophen**
- **Hitzewellen**

China Market Insider

Hitzewelle! Produktion in China steht schon wieder still

31.08.2022 | Ein Gastbeitrag von Henrik Bork

Eine extreme Hitzewelle hat in China dazu geführt, dass viele Fabriken schließen mussten – erneut. Keine guten Nachrichten für die sowieso schon deutlich belasteten Lieferketten.

🕒 SEPTEMBER 12, 2022

Costs of climate events: Heat waves cause exports to plummet worldwide

by Christian Kronberger, Frankfurt School of Finance & Management


Extremes Wetter legt China lahm

Weite Teile der Volksrepublik kämpfen mit der schlimmsten Hitzewelle seit Jahrzehnten. Die Klimalanlagen laufen auf Hochtouren, den Fabriken fehlt der Strom. Und Pandas liegen auf Eis.

Hitzewelle in China führt zu Stromknappheit und Produktionsausfall

von Eric Hendrich | 17. Aug 2022 - 10:16 | Wirtschaft

China's worst heat wave on record is crippling power supplies. How it reacts will impact us all

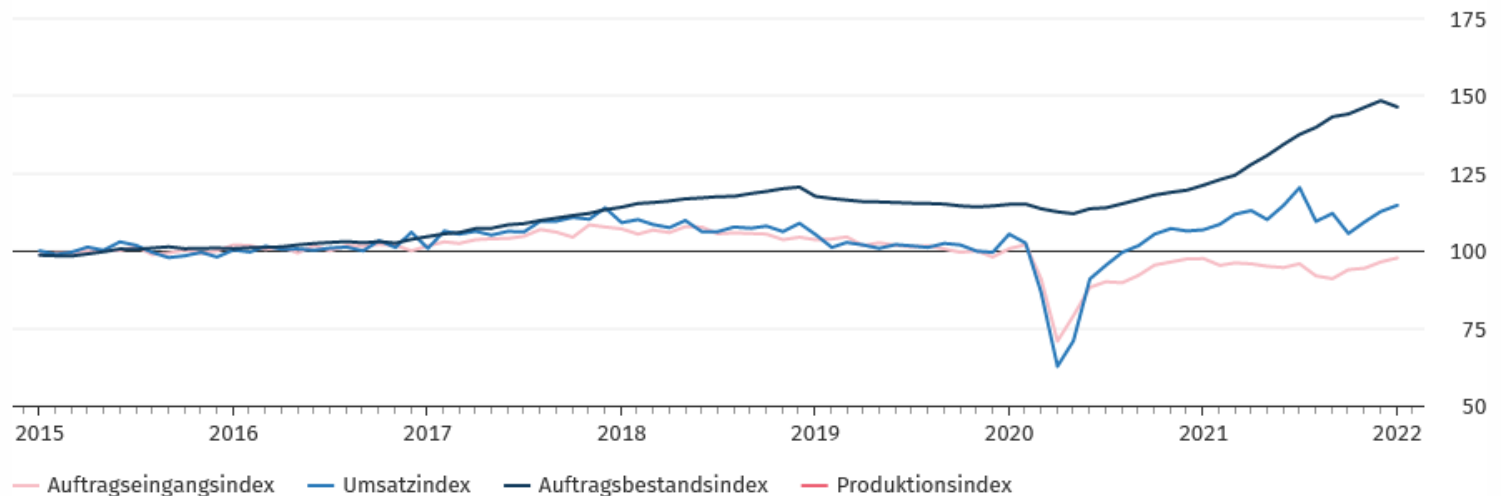
 Analysis by Nectar Gan, CNN
Updated 4:06 AM EDT, Fri August 26, 2022

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23 gestiegene Nachfrage

➤ Hoher Auftragsbestand:

Saisonbereinigte Konjunkturindizes für das Verarbeitende Gewerbe

2015 = 100



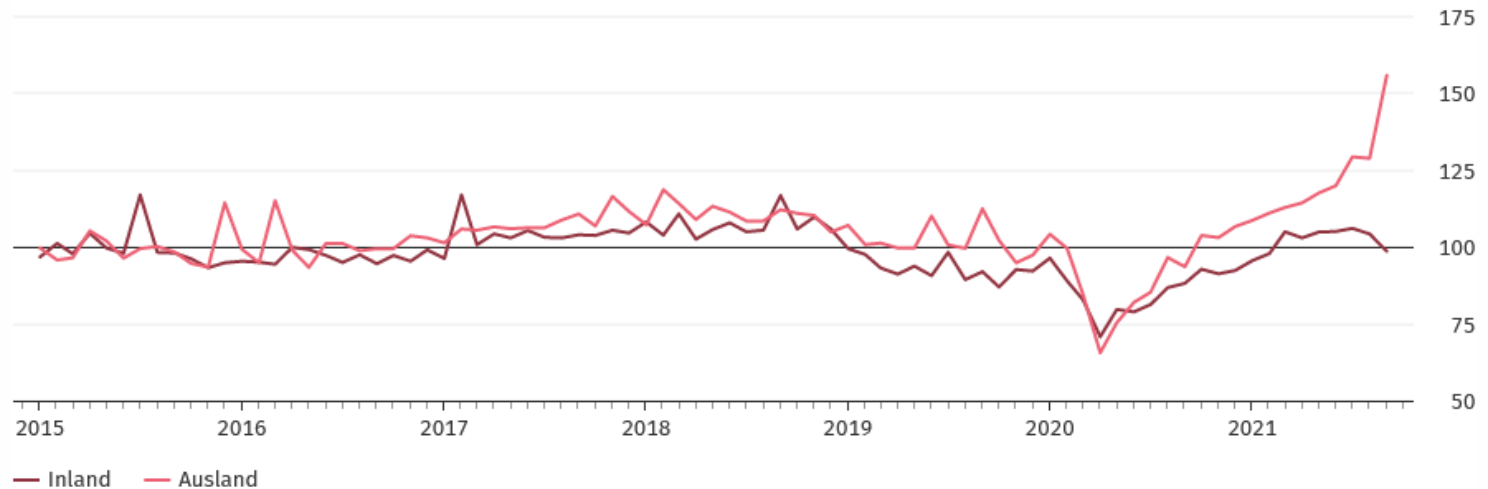
© Statistisches Bundesamt (Destatis), 2022

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23 gestiegene Nachfrage

➤ Hohe Auftragseingänge:

Saisonbereinigte Auftragseingangsindizes im Maschinenbau

2015 = 100



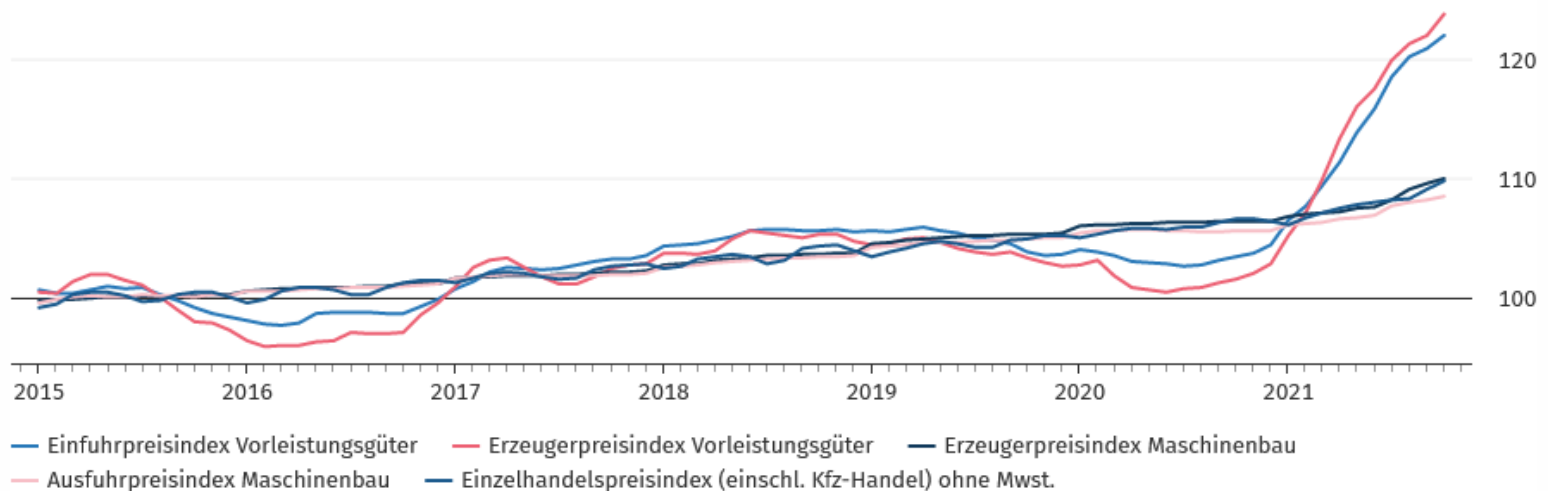
© Statistisches Bundesamt (Destatis), 2022

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23

Preissteigerungen + Lieferengpässe

➤ Erzeugerpreise Maschinenbau:

Entwicklung der Preisindizes seit 2015
2015 = 100

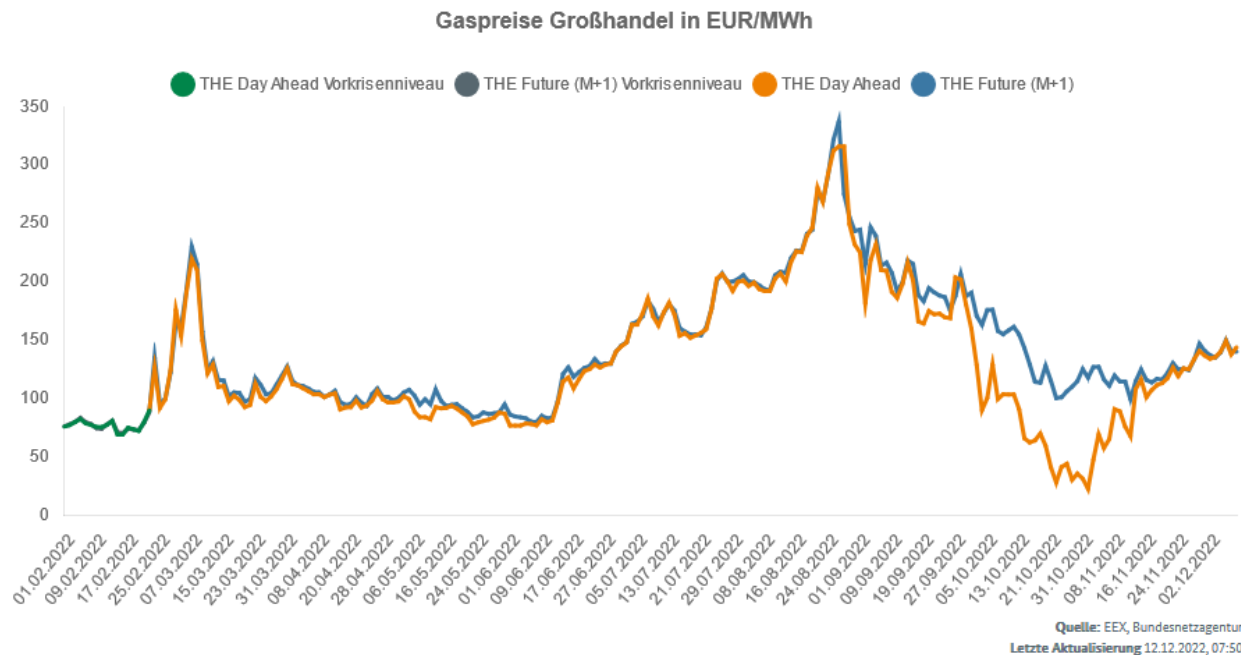


© Statistisches Bundesamt (Destatis), 2022

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23

Folgen: Preissteigerungen + Lieferengpässe

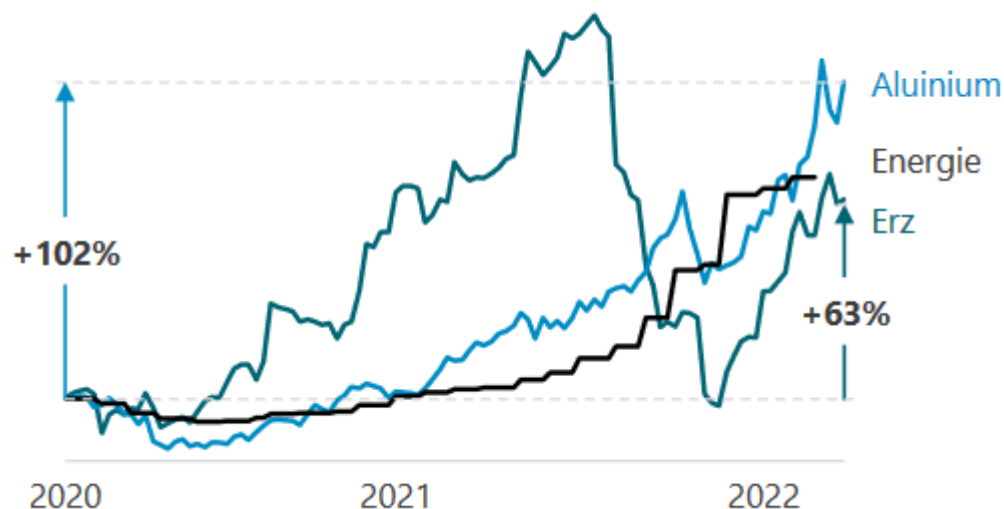
➤ Energie, hier bspw. Gas:



Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23 Folgen: Preissteigerungen + Lieferengpässe

➤ Rohstoffe, z.B.:

Preisentwicklung seit Januar 2020 (indexiert)



Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23

Folgen: Preissteigerungen + Lieferengpässe

➤ Baustoff-Preise:



Erzeugerpreisindex GP2009 ausgewählte 9-Steller: Gewerbliche Produkte		Veränderungsraten			
		2021/2020	Sep 2022/ Sep 2021	Okt 2022/ Okt 2021	Okt 2022/ Sep 2022
Erdöl-Produkte	Bitumen aus Erdöl	36,0%	32,8%	14,1%	-10,4%
	Asphaltmischgut auf d. Grundl. v. Schotter, Splitt	0,9%	36,2%	35,1%	-0,3%
	Dieselmotoren f. Straßen- u. Schienenfahrzeuge	24,0%	48,1%	39,9%	3,9%
Kunststoffe	Polymere des Styrols, in Primärformen (Dämmung)	26,7%	28,5%	23,4%	-3,3%
	Polyurethane, in Primärformen (Schaum)	20,7%	8,6%	8,5%	1,0%
	Polymere d Vinylchlorids (Plaste; KG-Rohre, Folien)	21,8%	8,1%	6,8%	-0,4%
Stahl	Betonstahl in Stäben, warmgewalzt	53,1%	10,6%	13,4%	-2,4%
Mineralische Baustoffe	Zement, Kalk, gebrannter Gips	2,5%	26,8%	31,2%	3,3%
	Erzeugnisse aus Beton, Zement und Gips	3,6%	15,8%	16,4%	0,7%
	Ziegel	2,3%	13,4%	16,8%	3,1%
	Vliese	2,5%	66,4%	63,0%	0,0%
	Kies und Sand, gebrochene Natursteine	4,6%	12,7%	13,0%	0,3%
Holz	Bauholz, nach DIN 4074/S10 KVH	61,4%	-33,3%	-26,4%	-0,9%

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23 Folgen: Preissteigerungen + Lieferengpässe

➤ Beispiel Polyurethane (Bauschaum):

Erzeugerpreisindex Polyurethane (Bauschaum) (2015 = 100)



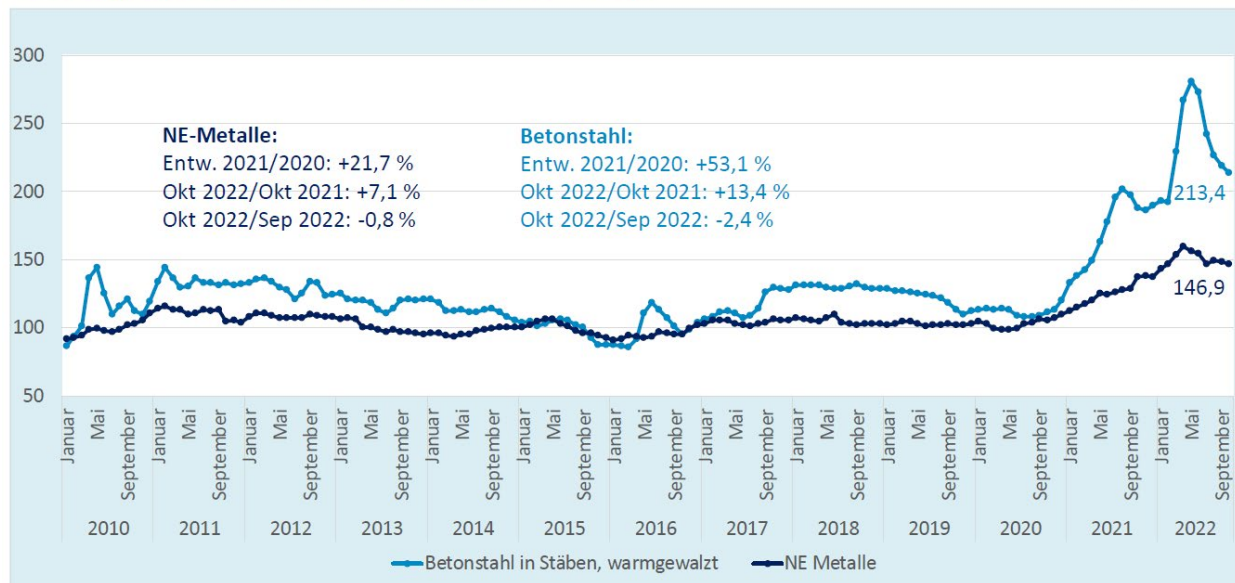
Quelle: Statistisches Bundesamt; eigene Berechnungen

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23 Folgen: Preissteigerungen + Lieferengpässe

➤ Beispiel Metalle:

Erzeugerpreisindex Metalle (2015 = 100)

DAS DEUTSCHE
BAUWERBE 

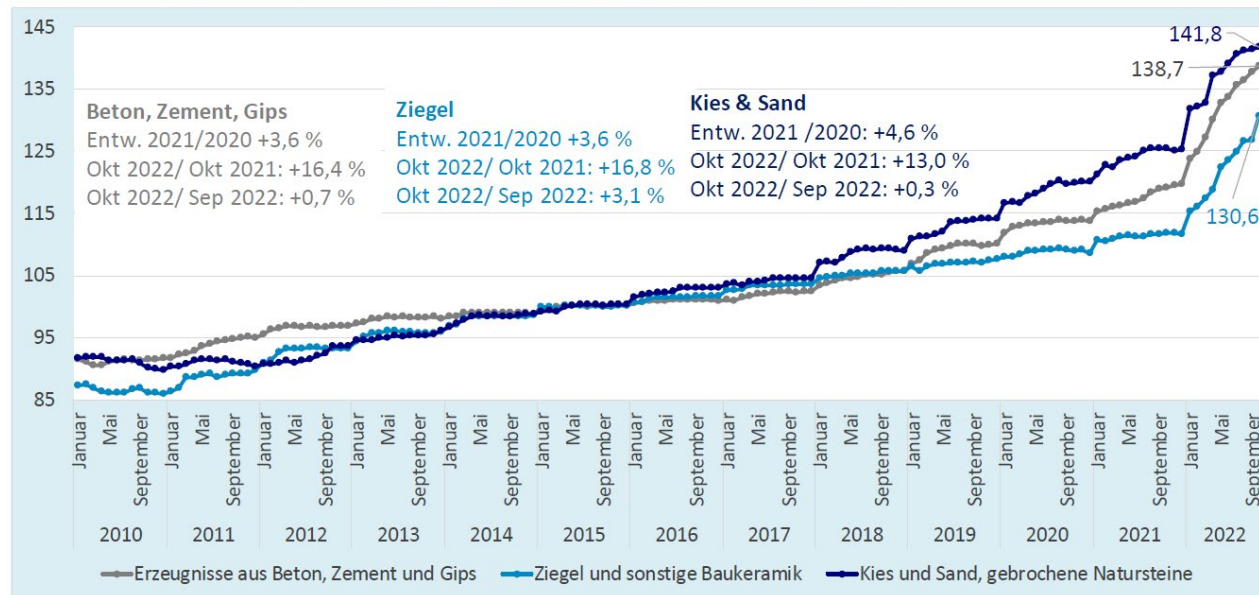


Quelle: Statistisches Bundesamt; eigene Berechnungen

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23 Folgen: Preissteigerungen + Lieferengpässe

➤ Beispiel mineralische Baustoffe (Beton, Ziegel, Sand):

Erzeugerpreisindex mineralische Baustoffe (2015 = 100)

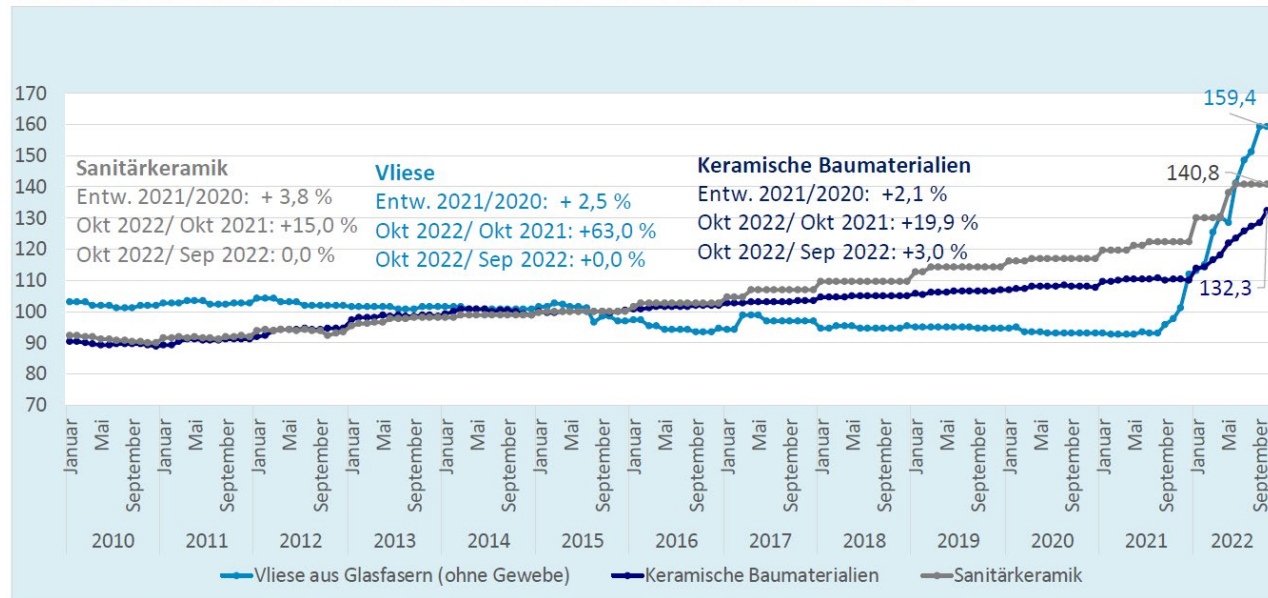


Quelle: Statistisches Bundesamt; eigene Berechnungen

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23 Folgen: Preissteigerungen + Lieferengpässe

➤ Beispiel Vliese, Keramik:

Erzeugerpreisindex mineralische Baustoffe (2015 = 100)

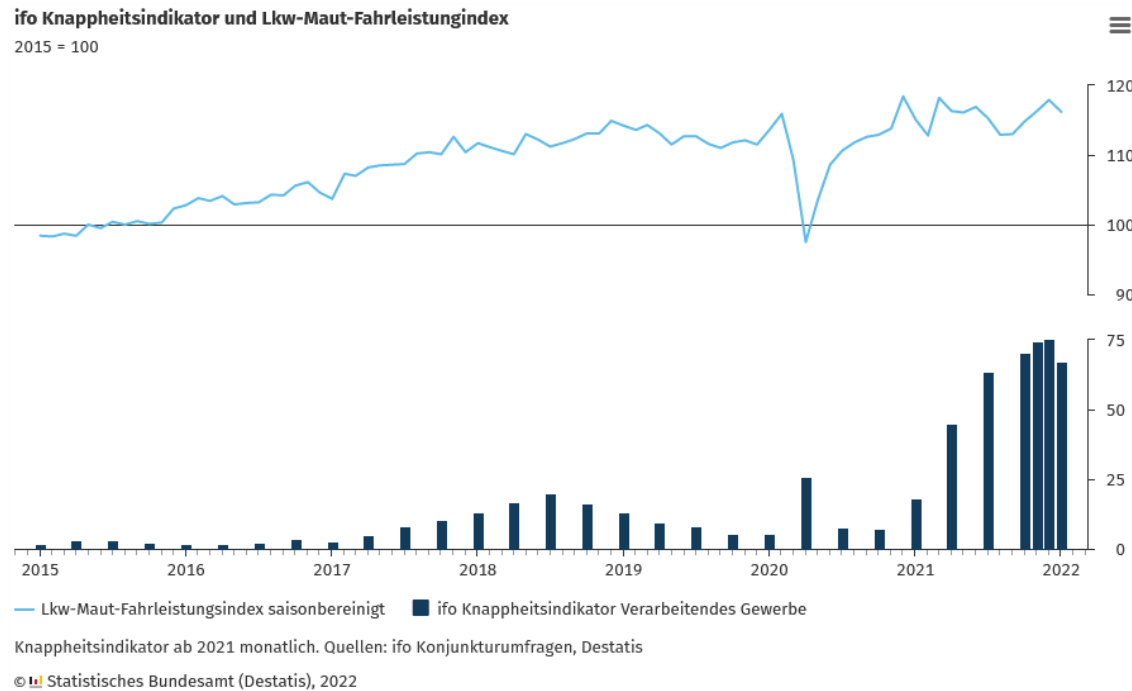


Quelle: Statistisches Bundesamt; eigene Berechnungen

Die weiter andauernde Lieferkettenkrise in 2022/23

Folgen: Preissteigerungen + Lieferengpässe

➤ Lieferengpässe, Knappheit:



Ausgangspunkt:

**Der Bau-/Maschinen-/Anlagenbau-
vertrag mit herkömmlichen
Regelungen bzgl. Zeit-/Kostenrisiken**

Ausgangspunkt: Herkömmlicher Vertrag

- **Typischer Anlagenbau-/Projektvertrag**
 - **Pauschalpreis**
-> deswegen typischerweise keine Preisanpassungsklausel für Material-/Lohnkostensteigerungen/-schwankungen
 - **Fester Vertragstermin**
 - **Häufig: "bloß" standardmäßige Force majeure-Klausel**

- **Kostensteigerungen/Lieferverzögerungen Problem des AN**
(soweit keine Leistungsänderung vorliegt)

- **Anders nur in Sonderfällen (Cost plus fee-Vergütungen, seltene Fälle von Preisgleitklauseln)**

Ausgangspunkt: Herkömmlicher Vertrag

➤ **Grundlegende vertragliche Risikoverteilung:**

- Beschaffungsrisiko bei AN
- Kostenrisiko bei AN

Kostensteigerungen und Preisanpassungen

Kostensteigerungen und Preisanpassungen

Vertragliche Grundlagen (iE zweifelhaft)

➤ Force Majeure-Klauseln

- idR keine Preisanpassung (nur Terminanpassung)
- Ausnahme: FIDIC
z.B. *FIDIC Cl.19.4 (YB/SB 1999) / Cl.18.4 (YB/SB 2017)*
- Aber: Lieferkettenkrise keine Force Majeure
(Vorhersehbarkeit)

➤ Leistungsänderung

- Rechtsänderung/behördliche Maßnahmen
- Hilfreich ggfs. bei Corona-Pandemie
- Auch im Einzelfall bei Import-/Exportbeschränkungen
- Im Übrigen: nein

Kostensteigerungen und Preisanpassungen

Vertragliche Grundlagen (iE zweifelhaft)

- **Sehr selten: Härtefall-Klausel im Vertrag**
 - Preisanpassung bei extremen Kostensteigerungen
 - Greift oft nicht wegen Vorhersehbarkeit der Kostensteigerung (je nach Formulierung und Zeitpunkt des Vertragsschlusses)

- **Ergänzende Vertragsauslegung?**
 - Schwierig, da Anknüpfung an Parteiwille zweifelhaft

-> § 313 BGB (s.u.)

Kostensteigerungen und Preisanpassungen

Gesetzliche Auswege/Anspruchsgrundlagen

- **§ 642 BGB? Nein – kein Annahmeverzug des AG**
- **§ 650b/650c BGB? Nein – keine Änderungsanordnung**
- **§ 280 BGB (ggfs. iVm § 242 BGB)? Nein – keine Preisanpassung iF Rücksichtnahmepflicht**
- **§ 275 BGB? Nein – kein grobes Missverhältnis zum Gläubiger-Leistungsinteresse (dies entspricht dem Marktpreis)**
- **§ 313 BGB – dazu sogleich...**

Kostensteigerungen und Preisanpassungen

Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

➤ Anwendbarkeit

- subsidiär ggü vertraglichem/disponiblem Recht
- Mglw. gesperrt durch "exclusive remedies"-Klausel
Aber: § 313 BGB ist zwingendes Recht -> AGB-Recht!

➤ Billigkeitsrecht mit Ausnahmecharakter

- Auslegung eng
- Vorrang des Parteiwillens und der Vertragserfüllung
- Vertragsanpassung nur ausnahmsweise nach den konkreten Umständen des Einzelfalls

Kostensteigerungen und Preisanpassungen

Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

Tatbestand:

"(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen."

Kostensteigerungen und Preisanpassungen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

➤ **Schwerwiegende Änderung der Umstände**

- Vieles unklar
- Vertragsgrundlage <> Vertragsinhalt
- nur einseitige Erwartungshaltungen genügen nicht
- fraglich bei bloßen Kostensteigerungen
- Denkbar aber: Erkennbare Grundlage bei Anlagebauvertrag:
Die nötigen Materialien/Vorprodukte sind verfügbar und unterliegen nur den erwartbaren Preisschwankungen

➤ **Hypothetischer anderer Vertragsabschluss**

Kostensteigerungen und Preisanpassungen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

➤ **Unzumutbarkeit**

- besondere Hürde
- Vorhersehbarkeit/Vermeidbarkeit zentrales Kriterium (und von Rspr. streng gehandhabt)
- Keine Anpassung über § 313, wenn sich Beschaffungsproblematiken/ Preisrisiken bei Vertragsschluss bereits abzeichnen.
- Keine feste Grenze/starrer Prozentsatz

➤ **Insbesondere: Kein Unterlaufen der vertraglichen/gesetzlichen Risikoverteilung**

- Gerade hier relevant: Beschaffungsrisiko, Pauschalpreis

Kostensteigerungen und Preisanpassungen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

➤ **Rechtsprechung zu § 313:**

- BGH, Urt. v. 06.04.1995 - IX ZR 61/94 (BeckRS 1995, 3364):
"Allerdings geben Umstände, die nach dem Vertrag ersichtlich in den Risikobereich einer Partei fallen, dieser kein Recht, sich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage zu berufen (...). Als Risikoübernahme ist auch die Vereinbarung eines Festpreises anzusehen (...)."
- BGH, Urt. v. 28.09.1964 – VII ZR 47/63 (BeckRS 2009, 27957):
"Wer ein solches Risiko durch Vereinbarung von Festpreisen eingeht, kann nur ganz ausnahmsweise von den Festpreisen loskommen. Das kann ihm nicht schon deshalb ermöglicht werden, weil die Durchführung des Vertrags zu den vereinbarten Preisen statt des erhofften Gewinns einen Verlust bringt."

Kostensteigerungen und Preisanpassungen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

➤ **Rechtsprechung zu § 313:**

- BGH, Urt. v. 25.05.1977 - VIII ZR 196/75 (NJW 1977, 2262):
"(...) denn dieser Verlust fällt allein in ihr unternehmerisches Risiko."
- BGH, Urt. v. 08.02.1978 – VIII ZR 221/76 (BeckRS 1978, 31119358) [Ölkrise]:
"Wie der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, geben Umstände, die nach dem Vertrag ersichtlich in den Risikobereich einer Partei fallen, dieser kein Recht, sich auf eine Störung der Geschäftsgrundlage zu berufen (...). Als Risikoübernahme ist insbesondere die Vereinbarung eines Festpreises anzusehen."

Kostensteigerungen und Preisanpassungen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

"Nicht jede Störung der Geschäftsgrundlage ist nämlich rechtlich bedeutsam. Angesichts der überragenden Bedeutung, die dem Grundsatz der Vertragstreue zukommt, ist die Berufung auf eine Änderung oder einen Wegfall der Geschäftsgrundlage nur zulässig, wenn das zur Vermeidung eines untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden und damit der betroffenen Partei nicht zumutbaren Ergebnisses unabweislich erscheint (...). Dies kann jedoch dann nicht angenommen werden, wenn die betroffene Partei die Möglichkeit gehabt hatte, ein für sie untragbares und unzumutbares Ergebnis zu vermeiden.

(...)

Das ist hier der Fall. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß die Beklagte gegen die sich für sie aus der Preisentwicklung abzeichnenden Schäden rechtzeitig Vorsorge hätte treffen können."

Kostensteigerungen und Preisanpassungen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

- BGH, Urt. v. 27.06.1957, VII ZR 293/56 (BeckRS 1957, 31196554):
"Der Umstand, daß die Kosten der Beseitigung des Farbanstrichs nach den Berechnungen der Klägerin etwas mehr als das Doppelte der veranschlagten Summe betragen, läßt die der Klägerin vertraglich obliegende Leistung nicht nach § 242 BGB unzumutbar erscheinen."
- **Anders nur: "Estrich-Entscheidung" (BGH, Urt. v. 30.06.2011, VII ZR 13/10, NJW 2011, 3287):**
 - Besonderheit: Irreführende Angaben des AG
 - Änderung der Leistungsmenge (keine Preissteigerung)
 - Deshalb: keine Übertragbarkeit auf Lieferkettenkrise (aA wohl Leinemann, UKuR 2022, 53, Rn.13)

Kostensteigerungen und Preisanpassungen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

- **OLG Hamburg, Urt. v. 28.12.2005, 14 U 124/05 (IBRRS 2006, 0062):**

Auch massiv erhöhte Stahlpreise rechtfertigen keine Vertragsanpassung – Grund: Risiko lag bei AN.

- **OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.12.2008, 23 U 48/08 (NJOZ 2009, 1064):**

"Steigende Selbstkosten können die Annahme einer Änderung der Geschäftsgrundlage insbesondere dann nicht begründen, wenn der Sachleistungsgläubiger die Steigerung der Selbstkosten hätte voraussehen können und er sich durch die Gestaltung der jeweiligen Verträge bewusst sein musste, ein großes Risiko durch Preissteigerungen während der Vertragszeit auf sich zu nehmen, und er insoweit Vorsorge hätte treffen können, d.h. er die Möglichkeit hatte, ein für ihn untragbares und unzumutbares Ergebnis zu vermeiden."

Kostensteigerungen und Preisanpassungen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

"Dies gilt auch für den Fall, dass der Vertragspreis für den Sachleistungsschuldner nicht mehr kostendeckend ist, d.h. er im Falle der Durchführung des unveränderten Vertrags durch die Steigerung der Selbstkosten statt eines Gewinns nunmehr einen Verlust zu verkraften hat; dieser fällt allein in sein unternehmerisches Risiko."

Kostensteigerungen und Preisanpassungen

Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

➤ **Grenze der Risikotragung durch AN?**

- Verschiedentlich für aktuelle Situation behauptet (z.B. Kues IBR 2022, 1032), aber nicht begründet.
- Denkbar bei noch stärkeren Preissteigerungen

➤ **Argumentationsspielräume?**

- Flächendeckende Preissteigerungen etwas anderes als bei einzelnen Materialien
- Vorsorge-Anforderung schwierig/an der Realität vorbei
- Wandel in den Billigkeitsvorstellungen der Rechtsprechung (Aufgabe der vorkalkulatorischen Preisfortschreibung bei Nachträgen)

Kostensteigerungen und Preisanpassungen Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

➤ **Rechtsfolgen des § 313 BGB**

- "Vertragsanpassung" -> großer Ermessensspielraum
- Anpassung nur insoweit, als Zumutbarkeit wieder hergestellt ist
(die Bäume wachsen also nicht in den Himmel)

Verzögerungen und Terminanpassung

Verzögerungen und Terminanpassung

➤ **Force Majeure-Klauseln**

- Lieferkettenkrise keine Force Majeure
- Scheitern an Vorhersehbarkeit

➤ **Vertragliches Recht zur Terminanpassung bei Rechtsänderungen/behördlichen Anordnungen**

- Hilfreich womöglich bei Corona/Ukraine
- Aber auch nur begrenzt

Verzögerungen und Terminanpassung

➤ **Enthftung durch fehlendes Verschulden?**

- Ausgangspunkt: Keine Verspätungshaftung bei fehlendem Verschulden (§§ 280 I 2, 286 IV BGB)
- Aber Achtung § 276 I BGB: strengere Haftung aus Übernahme Beschaffungsrisiko!
- Vertragliche EoT-Klauseln könnten als Abbedingung des Verschuldensprinzips verstanden werden (möglicherweise hilft hier aber AGB-Recht)
- Nicht ausgemacht, dass kein Verschulden (Bekanntheit/Vorhersehbarkeit der Lieferkettenkrise)

Verzögerungen und Terminanpassung

➤ § 313

- Grds. Auch für Terminanpassung denkbar
- Es gilt allerdings das oben ausgeführte zur vertraglichen Risikoverteilung
- Vermutlich meist keine Unzumutbarkeit

Fazit

Fazit

- **Insgesamt ist die Lage bei herkömmlichen Verträgen schwierig**
- **Wichtig deshalb: faktische Absicherung**
- **Neu-Verträge: Formulierung entsprechende Klauseln**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!