



13. Oktober 2021

Fragen und Antworten für Errichter und Planer zum Thema: Umgang mit Versorgungsengpässen bzw. Lieferproblemen

Infolge der „Rohstoffkrise“ bestehen Lieferschwierigkeiten für eine Vielzahl an Baustoffen und Materialien. Insbesondere die Errichter sehen sich vor diesem Hintergrund der Herausforderung ausgesetzt, ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Bauherrn zu erfüllen. Gleichzeitig reagieren die Lieferanten bei der Beschaffung von Baustoffen bereits durch die Abänderung ihrer Liefermodalitäten.

Vor diesem Hintergrund stellen sich für Errichter und Planer der elektrotechnischen Gewerke verschiedene Fragestellungen zum Umgang mit der beschriebenen Sachlage in der Praxis. Diese Fragen möchte die Arge Errichter und Planer im ZVEI in Zusammenarbeit mit dem Verband Beratender Ingenieure (VBI) in Form des nachfolgenden Fragen- & Antwortenkatalogs aufgreifen und beantworten.

Die Antworten sollen Anhaltspunkte für die möglichen rechtlichen Auswirkungen und Verhandlungsparameter geben und Sie so in der Bewertung Ihrer eigenen Situation unterstützen. Wir weisen dennoch darauf hin, dass die Antworten auf etwaige Besonderheiten des Einzelfalls nicht eingehen können. Die Antworten können daher die Rechtslage in Ihrer individuellen Situation nicht abschließend bewerten.

Verband Beratender Ingenieure VBI

Budapester Straße 31 – 10787 Berlin
Ansprechpartnerin: RAin Sabine Frfr. von Berchem
Tel.: +49 30 26062-250 – E-Mail: berchem@vbi.de – www.vbi.de

ZVEI e. V.

Arge Errichter und Planer
Lyoner Straße 9 – 60528 Frankfurt am Main
Ansprechpartner: Fabian Stegmaier
Tel.: +49 69 6302 262 – E-Mail: Fabian.Stegmaier@zvei.org – www.zvei.org

Inhaltsverzeichnis

1.	Hat der Errichter Anspruch auf Schadensersatz gegen den Lieferanten, wenn der in der Auftragsbestätigung angegebene Liefertermin des Lieferanten verändert wird?	S. 3
2.	Darf ein Lieferant eine Angebotsbindung vorfristig auflösen?	S. 3
3.	Können Preisanpassungen, die durch die Rohstoffkrise ausgelöst werden, zwischen Ausschreibung und Auftragserteilung durch eine Änderung der in den Vergabeunterlagen angegebenen Preise erfolgen?	S. 3
4.	Kann ein Errichter einen Auftrag „zurückgeben“ oder nicht annehmen, wenn nach dem Angebot bzw. nach der Angebotserteilung ersichtlich wird, dass die benötigten Bauprodukte und Baustoffe nicht geliefert werden können?	S. 4
5.	Gilt die Rohstoffkrise als höhere Gewalt?	S. 4
6.	Welche Auswirkungen hat es auf die Vergütung von Planern nach der HOAI, wenn sich starke Preisveränderungen bzgl. Baustoffen ergeben? Hat der Planer die Möglichkeit dies später zu berücksichtigen?	S. 5
7.	Hat der Planer einen Anspruch auf zusätzliche Vergütung, wenn sich durch Lieferengpässe die Bauzeit verlängert?	S. 6
8.	Kann innerhalb eines BGB-Werkvertrages nach Auftragserteilung eine Preisanpassung aufgrund der Rohstoffpreise erfolgen?	S. 6
9.	Hat die verzögerte Baustofflieferung an den Errichter im Vertragsverhältnis zum Bauherrn in einem BGB-Werkvertrag Konsequenzen?	S. 6
10.	Kann innerhalb eines VOB/B-Werkvertrages nach Auftragserteilung eine Preisanpassung aufgrund der Rohstoffpreise erfolgen?	S. 7
11.	Hat die verzögerte Baustofflieferung an den Errichter im Vertragsverhältnis zum Bauherrn in einem VOB/B-Werkvertrag Konsequenzen?	S. 7
12.	Welche rechtlichen Konsequenzen hat es, wenn der Errichter statt eines im Leistungsverzeichnis angegebenen Produkts ein Alternativprodukt oder Alternativfabrikat verwendet? Und wie muss mit dem Einsatz von Alternativprodukten bzw. Alternativfabrikaten umgegangen werden?	S. 8
13.	Muss der Errichter alle seine Kunden (Bauherrn) vorsorglich anschreiben und über die Lieferschwierigkeiten von benötigten Baustoffen informieren?	S. 8
14.	Müssen die Planer und Errichter grundsätzlich ein Risikomanagement für Auswirkungen und Konsequenzen von Lieferschwierigkeiten in der Lieferkette einrichten?	S. 8

1. Hat der Errichter Anspruch auf Schadensersatz gegen den Lieferanten, wenn der in der Auftragsbestätigung angegebene Liefertermin des Lieferanten verändert wird?

Die Antwort hängt davon ab, welche Qualität der Auftragsbestätigung im Einzelfall zukommt. In der Regel hat sie jedoch die Funktion eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens oder einer Annahme eines konkreten Angebots. Sofern darin ein Liefertermin angegeben ist, ist dieser regelmäßig Bestandteil des Vertrages geworden. Hält der Lieferant diesen Liefertermin nicht ein, kann er zum Schadensersatz verpflichtet sein. Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch des Errichters ist aber u.a., dass der Lieferant die Verzögerung oder die Unmöglichkeit der Lieferung zu vertreten hat. Dies ist jedenfalls der Fall, wenn der Lieferant eine Garantie für die rechtzeitige Lieferung übernommen hat. Eine Garantie muss zwar nicht ausdrücklich erklärt werden. Allerdings sind hieran hohe Anforderungen zu stellen. Eine Garantie liegt nur vor, wenn der Lieferant im Einzelfall durch eine zum Inhalt des Vertrags gewordene Erklärung zu erkennen gibt, dass er für die rechtzeitige Lieferung verschuldensunabhängig einstehen will. Mithin genügt die bloße Nennung eines Liefertermins im Angebot in der Regel nicht.

2. Darf ein Lieferant eine Angebotsbindung vorfristig auflösen?

Grundsätzlich ist der Lieferant an sein Angebot gebunden (§ 145 BGB), mit der Folge, dass er es nicht vorfristig auflösen kann. § 145 BGB sieht allerdings eine Ausnahme von der Bindung vor, wenn der Lieferant die Gebundenheit ausgeschlossen hat. In diesem Fall darf er sich vorfristig von dem Angebot lösen. Der Ausschluss der Gebundenheit erfolgt beispielsweise über den Zusatz „Angebot freibleibend“ oder den Zusatz „unverbindlich“.

3. Können Preisanpassungen, die durch die Rohstoffkrise ausgelöst werden, zwischen Ausschreibung und Auftragserteilung durch eine Änderung der in den Vergabeunterlagen angegebenen Preise erfolgen?

Ja. Eine Änderung der Vergabeunterlagen ist in Ausnahmefällen möglich. Allerdings müssen die Änderungen bekannt gegeben werden. In der Regel werden Angebotsfristen verlängert.

4. Kann ein Errichter einen Auftrag „zurückgeben“ oder nicht annehmen, wenn nach dem Angebot bzw. nach der Angebotserteilung ersichtlich wird, dass die benötigten Bauprodukte und Baustoffe nicht geliefert werden können?

Hier muss zunächst unterschieden werden, ob der Vertrag bereits geschlossen wurde oder nicht. Im Vergabeverfahren wird der Vertrag mit dem Zuschlag geschlossen. Wann in anderen Fällen der Vertrag zu Stande kommt, hängt vom Einzelfall ab. Erforderlich sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien, dass ein Vertrag mit dem Inhalt des Angebots geschlossen werden soll. Die Annahme eines unverbindlichen Angebots stellt dabei in der Regel ein neues Angebot dar, das von der anderen Partei noch einmal angenommen werden muss. Dies erfolgt in der Praxis häufig durch eine Auftragsbestätigung.

Ist der Vertrag bereits zu Stande gekommen, kann ein Auftrag grundsätzlich nicht mehr „zurückgegeben“ werden. Der Errichter ist zunächst an seine vertraglichen Verpflichtungen gebunden. Im VOB/B-Vertrag besteht jedoch u.U. die Möglichkeit unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 7 VOB/B zu kündigen, wenn durch etwaige Lieferbehinderungen eine Unterbrechung der Ausführung von mehr als drei Monaten eingetreten ist.

Ist ein Vertrag noch nicht zu Stande gekommen, weil der Errichter das Angebot noch nicht angenommen hat, steht es ihm frei, das Angebot auch weiterhin nicht anzunehmen. Hat er selbst ein verbindliches Angebot abgegeben, welches der Auftraggeber noch nicht angenommen hat, ist er hieran jedoch gebunden. Bricht der Errichter die Vertragsverhandlungen ohne sachlichen Grund ab, macht er sich zwar möglicherweise nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 241 Abs. 2, 311 BGB schadensersatzpflichtig, sofern dem Bauherrn hierdurch ein Ausfallschaden entsteht. Allerdings dürfte die voraussichtliche Nichterfüllbarkeit des Vertrages einen hinreichenden Grund für den Abbruch der Vertragsverhandlungen darstellen. Im Vergabeverfahren kann der Errichter sein Angebot bis zum Ende der Angebotsfrist in der Regel schriftlich zurücknehmen. Hierbei müssen jedoch die Bewerbungsbedingungen beachtet werden.

5. Gilt die Rohstoffkrise als höhere Gewalt?

Höhere Gewalt ist ein von außen kommendes, keinen betrieblichen oder persönlichen Zusammenhang aufweisendes, unvorhersehbares, auch durch äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis (Beispiele: Flutkatastrophen, Erdbeben, Brandstiftungen, Explosionen, etc.). Die Unterbrechung von Lieferketten kann

unterschiedliche Ursachen haben. Es muss im Einzelfall geprüft werden, ob es sich unter Berücksichtigung der Ursache jeweils um höhere Gewalt handelt. **In den meisten Fällen wird dies jedoch nicht der Fall sein.** Insbesondere, wenn Lieferschwierigkeiten schon länger bekannt sind und nicht mehr plötzlich und unerwartet auftreten, wird man nicht von höherer Gewalt ausgehen können, weil es an der Unvorhersehbarkeit fehlt. Ähnlich wird die Bewertung mittlerweile bei Corona-bedingten Lieferschwierigkeiten ausfallen. In Betracht kommt aber, dass es sich bei Materialknappheit um ein für den Auftragnehmer/Errichter **unabwendbaren Umstand im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c) VOB/B** handelt, wenn bestimmte Materialien überhaupt nicht mehr (d.h. auch nicht unter erheblichem Mehraufwand oder Kosten) zu beschaffen sind. Dies kann zur Verlängerung der Ausführungsfristen im VOB/B-Vertrag führen.

6. Welche Auswirkungen hat es auf die Vergütung von Planern nach der HOAI, wenn sich starke Preisveränderungen bzgl. Baustoffen ergeben? Hat der Planer die Möglichkeit dies später zu berücksichtigen?

Seit dem 1. Januar 2021 sind die Regelungen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) kein verbindliches Preisrecht mehr. Die Vergütungsregelungen gelten nur dann, wenn die Parteien entweder ihre Geltung vertraglich vereinbart haben oder wenn die Parteien keinerlei Regelung über die Höhe der Vergütung getroffen haben. Abweichend von den Honorarermittlungsparametern der HOAI können die Parteien auch eine andere Vergütungsvereinbarung treffen, wie beispielsweise einen Pauschalpreis oder eine Vergütung nach Aufwand.

Erfolgt die Ermittlung des Honorars nach der HOAI, so sind Grundlage des Honorars die anrechenbaren Kosten des Objektes nach der in der Entwurfsplanung aufgestellten Kostenberechnung, die Honorarzone des Objektes und die beauftragten Leistungsphasen. Erfolgt eine Preisveränderung noch in der Zeit zwischen Beauftragung und Erstellung der Kostenberechnung in der Leistungsphase 3, so kann der Planer diese bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten berücksichtigen. Erfolgt die Preiserhöhung jedoch nachdem die Kostenberechnung erstellt worden ist, so scheidet eine Preisanpassung aus.

Nach § 10 HOAI kann nur dann die Kostenberechnung angepasst werden, wenn sich der vertraglich vereinbarte Leistungsumfang ändert und sich dadurch die anrechenbaren Kosten verändern. Ändern sich die Kosten „nur“ wegen Lieferengpässen, so kann die Kostenberechnung nicht angepasst werden.

7. Hat der Planer einen Anspruch auf zusätzliche Vergütung, wenn sich durch Lieferengpässe die Bauzeit verlängert?

Wurde der Planer der technischen Ausrüstung auch mit der Leistungsphase 8 – Objektüberwachung beauftragt, so schuldet er die Überwachung der Ausführung des Objekts entsprechend der Ausführungsplanung und den Werkstatt- und Montageplänen. Kommt es durch Lieferengpässe zu einer Bauzeitverlängerung, so stellt sich die Frage, ob der Planer hierfür einen zusätzlichen Vergütungsanspruch hat. Grundsätzlich werden die Leistungen der Leistungsphase 8 auf der Grundlage der anrechenbaren Kosten der Kostenberechnung honoriert. Haben die Parteien jedoch vertraglich eine Bauzeit vereinbart, so geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Vergütung nach HOAI für die Leistungsphase 8 sich nur auf die vertraglich vereinbarte Bauzeit bezieht. Verlängert sich diese Bauzeit, ohne dass der Planer dies zu vertreten hat, so hat er Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung.

8. Kann innerhalb eines BGB-Werkvertrages nach Auftragserteilung eine Preisanpassung aufgrund der Rohstoffpreise erfolgen?

Eine einseitige Preisanpassung ist nicht möglich. Da der BGB-Werkvertrag einschließlich der Preisvereinbarung geschlossen ist, ist diese Vereinbarung für beide Parteien verbindlich. Die Preisanpassung stellt deshalb eine Vertragsänderung dar, die nur im Einvernehmen mit dem Vertragspartner, d.h. dem Auftraggeber erfolgen kann. Ein (einseitiger) Anspruch auf Vertragsanpassung, etwa über § 313 Abs. 1 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage), besteht hingegen nicht. Bloße Preisschwankungen genügen in der Regel nicht, um eine Vertragsanpassung zu erzwingen. Denkbar ist eine Preisanpassung aufgrund von § 650c Abs. 1 BGB (Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2). Hierfür ist aber erforderlich, dass der Auftraggeber aufgrund von § 650b Abs. 2 BGB (Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers) Änderungen anordnet, die mit einem erhöhten oder verminderten Aufwand einhergehen.

9. Hat die verzögerte Baustofflieferung an den Errichter im Vertragsverhältnis zum Bauherrn in einem BGB-Werkvertrag Konsequenzen?

Ja. Kann der Errichter die vereinbarten Fertigstellungstermine nicht einhalten, befindet er sich im Verzug, wenn die Beschaffung der erforderlichen Baustoffe lediglich schwierig oder zu deutlich höheren Preisen möglich ist. Der Errichter haftet dann für die **Schäden**,

die durch die Verzögerung seiner Leistung entstehen. Ist ihm die Leistung jedoch **unmöglich**, weil er die Rohstoffe auch unter erheblichen Anstrengungen nicht beschaffen kann, ist er unter den zusätzlichen Bedingungen des § 275 Abs. 1, Abs. 2 BGB möglicherweise von der Leistungspflicht befreit. In diesem Fall kann er nicht in Verzug geraten, weil er von der Leistungspflicht befreit ist. Allerdings werden auch an die **Unmöglichkeit der Leistung (verschuldensabhängige) Schadensersatzansprüche des Auftraggebers** geknüpft.

10. Kann innerhalb eines VOB/B-Werkvertrages nach Auftragserteilung eine Preisanpassung aufgrund der Rohstoffpreise erfolgen?

Eine einseitige Preisanpassung ist nicht möglich. Da der VOB/B-Werkvertrag einschließlich einer Preisvereinbarung geschlossen ist, ist diese Vereinbarung für beide Parteien verbindlich. Die Preisanpassung stellt deshalb eine Vertragsänderung dar, die nur im Einvernehmen mit dem Vertragspartner, d.h. dem Auftraggeber erfolgen kann. Ein (einseitiger) Anspruch auf Vertragsanpassung, etwa über § 313 Abs. 1 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage), besteht hingegen nicht. Bloße Preisschwankungen genügen in der Regel nicht, um eine Vertragsanpassung zu erzwingen. Etwaige Ausnahmetatbestände der VOB/B (z.B. § 2 Abs. 3, Abs. 5, Abs. 6 VOB/B) können im Einzelfall greifen. Sie setzen aber neben weiteren Voraussetzungen eine Mengenänderung voraus.

11. Hat die verzögerte Baustofflieferung an den Errichter im Vertragsverhältnis zum Bauherrn in einem VOB/B-Werkvertrag Konsequenzen?

Ja. Der Errichter ist verpflichtet, die vertraglich vereinbarten Vertragsfristen einzuhalten. Wenn (im Ausnahmefall) die Rohstoffe aufgrund höherer Gewalt oder aufgrund von für den Auftragnehmer unabwendbarer Umstände nicht beschafft werden können, müssen die Ausführungsfristen möglicherweise verlängert werden (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c VOB/B). Die Behinderung muss dem Auftraggeber angezeigt werden. Wenn die Ausführungsfristen nicht angepasst werden und der Errichter/Auftragnehmer nicht oder nicht rechtzeitig leisten kann, macht er sich schadensersatzpflichtig.

- 12. Welche rechtlichen Konsequenzen hat es, wenn der Errichter statt eines im Leistungsverzeichnis angegebenen Produkts ein Alternativprodukt oder Alternativfabrikat verwendet? Und wie muss mit dem Einsatz von Alternativprodukten bzw. Alternativfabrikaten umgegangen werden?**

Der Errichter ist an die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses gebunden, da es sich regelmäßig um einen Bestandteil des Vertrages handelt. In der Regel erfolgt eine Beschaffensvereinbarung über das Leistungsverzeichnis. Sofern ein konkretes Produkt im Leistungsverzeichnis vorgeben ist, muss der Errichter dieses Produkt daher verwenden. Setzt er ein anderes Produkt ein, entspricht das errichtete Werk nicht der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit und ist mangelhaft. Möchte der Errichter von den Vorgaben im Leistungsverzeichnis abweichen, ist hierzu eine Änderung des Vertrages notwendig. Eine Vertragsänderung kann nur im Einvernehmen mit dem Auftraggeber erfolgen. Kommt der Errichter mit dem Auftraggeber überein, sollte dies aus Gründen der Beweisbarkeit schriftlich dokumentiert werden. Hieran ändert sich nichts, wenn das Produkt bzw. das Fabrikat aufgrund von Lieferschwierigkeiten geändert werden soll.

- 13. Muss der Errichter alle seine Kunden (Bauherrn) vorsorglich anschreiben und über die Lieferschwierigkeiten von benötigten Baustoffen informieren?**

Der Errichter hat als Auftragnehmer im Werkvertrag gegenüber seinem Vertragspartner allgemeine Schutzpflichten. Hierzu gehören auch nicht leistungsbezogene Obhuts- und Fürsorgepflichten, welche die Zielrichtung haben, Schaden vom Vertragspartner abzuwenden. Die Information gegenüber dem Kunden ermöglicht es diesem, möglicherweise durch die Koordinierung der Abläufe des Bauvorhabens rechtzeitig auf etwaige Verzögerungen zu reagieren und so einen möglichen Schaden zu minimieren. Vor diesem Hintergrund kann eine Information des Auftraggebers sinnvoll sein. Etwaige Pflichten zur Behinderungsanzeige nach § 6 Abs. 1 VOB/B bleiben davon unberührt.

- 14. Müssen die Planer und Errichter grundsätzlich ein Risikomanagement für Auswirkungen und Konsequenzen von Lieferschwierigkeiten in der Lieferkette einrichten?**

Die Errichter bleiben in der Regel zur Leistung verpflichtet. Selbst wenn sie im Einzelfall von der Leistungspflicht befreit werden, löst dies häufig Schadensersatzansprüche aus. Die Errichter haben daher ein eigenes Interesse daran, ein entsprechendes Risikomanagement in der Lieferkette zu etablieren.