



»DORT, WO ES NOCH KEINE JUDIKATUR GIBT, GIBT ES IMMER UNTERSCHIEDLICHE RECHTSMEINUNGEN.«

Höhere Gewalt, höhere Preise

Ohne Entscheidung des Obersten Gerichtshofs gibt es verschiedene Rechtsmeinungen. Bei den Bau- und Materialpreisen in Folge der Coronapandemie ist das seit mehr als zweieinhalb Jahren der Fall und auch für die Auswirkungen des Ukraine-Krieges fehlt die Judikatur. Ein Überblick über aktuell vorherrschende Rechtsmeinungen.

TEXT | BERND AFFENZELLER

Fotos: iStock

PRAXISTIPPS



FÜR NEUE VERTRÄGE

Aufnahme einer Vertragsbestimmung für nicht vorhersehbare Fälle höherer Gewalt, die außergewöhnliche Preissteigerungen zur Folge haben, mit folgendem Inhalt:

- ➔ Fall der außergewöhnlichen Preissteigerung prozentuell vordefinieren;
- ➔ Klare Beweislastregelungen, zum Beispiel:
AN hat die von der Preissteigerung betroffenen Materialien/Baustoffe konkret zu bezeichnen und die Preiserhöhung konkret darzulegen;
AN hat geeignete Nachweise beizulegen, aus denen die geltend gemachte Preiserhöhung ableitbar ist, und
- ➔ (Zusätzliche) Regelung zur Anpassung von Eigenkosten, Gewinnzuschlägen und Ähnlichem.



FÜR BESTEHENDE VERTRÄGE

- ➔ Aufgrund aktueller Rechtsunsicherheit und damit einhergehender Kostenrisiken Versuch des Abschlusses außergerichtlicher Einigung und Nachtragsvereinbarungen;
- ➔ Dokumentation der Art und des Ausmaßes der außergewöhnlichen Preissteigerungen anhand geeigneter – objektiver – Nachweise;
- ➔ Darlegung der Auswirkungen auf die jeweiligen LV-Positionen und
- ➔ Einhaltung der Bestimmungen der ÖNORM B2110 zur Anmeldung von Forderungen dem Grunde und der Höhe nach (Punkt 7.3.2 und 7.4.1 der ÖNORM B2110).

Seit über zweieinhalb Jahren ist die Coronapandemie ein ständiger Begleiter. Fast ebenso lange begleitet uns auf juristischer Ebene das Thema »höhere Gewalt« und die Frage, wer für pandemiebedingte Folgen das Risiko zu tragen hat. Trotz der langen Zeitspanne steht eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH) noch aus. Entsprechend zahlreich und mitunter auch widersprüchlich sind die verschiedenen Rechtsmeinungen zum Thema. Gemeinsam mit FSM Rechtsanwälte bietet der *Bau & Immobilien Report* einen Überblick über die verschiedenen Meinungsstände, wie mit Preissteigerungen bei Fällen höherer Gewalt umzugehen ist.

HINTERGRUND

Unter höherer Gewalt versteht man ein von außen einwirkendes außergewöhnliches Ereignis, das nicht in einer gewissen Regelmäßigkeit vorkommt und dessen schädigende Folgen auch

nicht durch äußerst zumutbare Sorgfalt abgewendet werden können. Es herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Coronapandemie ein Fall höherer Gewalt ist, weniger eindeutig ist die Sachlage im Fall des Ukraine-Krieges. Ein kriegerischer Akt auf heimischem Boden wäre unstrittig höhere Gewalt. Die Ukraine liegt aber weit im Osten. »Dennoch ist davon auszugehen, dass aufgrund der Unterbrechung der globalen Lieferketten auch hier ein Fall höherer Gewalt vorliegt«, sagt Benedikt Stockert, Partner bei FSM Rechtsanwälte. Die Entscheidung, ob dem tatsächlich so ist, wird auch hier der OGH treffen. Stockert rechnet demnächst mit einem ersten Urteil.

Bis der OGH seine Entscheidungen getroffen hat, herrscht ein Wettstreit der Rechtsmeinungen. Dabei zeigt sich einmal mehr, dass die Juristerei keine exakte Wissenschaft ist. »Ohne Judikatur gibt es unterschiedliche Meinungsstände, die nicht selten



Transportbeton in Ihrer Nähe!

NORMALBETON ■ BETONBLOXX® ■ RECYCLING ■ KIES ■ ÖKOBETON



wopfinger.com



BAUVERTRÄGE: PREISSTEIGERUNGEN BEI FÄLLEN HÖHERER GEWALT

Diese Übersicht ist in enger Zusammenarbeit mit FSM Rechtsanwälte entstanden.

<p>Allgemeines</p> <p>➔ Höhere Gewalt ist ein von außen einwirkendes außergewöhnliches Ereignis, welches nicht in einer gewissen Regelmäßigkeit vorkommt, dessen schädigende Folgen auch nicht durch äußerst zumutbare Sorgfalt abgewendet werden können. Es besteht ein grundsätzliches Einverständnis darüber, dass es sich bei der COVID-19-Pandemie um einen Fall höherer Gewalt handelt. Der nachfolgend dargestellte Meinungsstand bezieht sich daher auf die COVID-19-Pandemie. Es ist aber anzunehmen, dass diese Ausführungen auf die Auswirkungen der Ukraine-Krise auf Bau- und Materialpreise übertragen werden können.</p> <p>➔ Hinweis: Die Ausführungen gelten nur für Verträge, die vor Eintritt der Auswirkungen von Fällen höherer Gewalt abgeschlossen werden. Werden Verträge im Wissen über solche Ereignisse abgeschlossen, kann man sich für diese grundsätzlich nicht mehr auf höhere Gewalt berufen.</p>	
<p>Darstellung der Meinungsstände</p>	
<p>ABGB-Verträge (bei Festpreisen)</p>	<p>➔ Pandemiebedingte Preissteigerung als Risiko der »neutralen Sphäre« trifft grundsätzlich den AN. Höhere Gewalt bildet aber einen Sonderfall der neutralen Sphäre. Es kommt zum vorübergehenden Aussetzen der wechselseitigen Leistungspflichten: Einerseits ist AN bis zum Wegfall des Hindernisses nicht zur Erbringung der Bauleistungen verpflichtet, andererseits ist AG für die Zeit des Stillstands von seiner Zahlungspflicht befreit (vorübergehender Wegfall der Geschäftsgrundlage).</p> <p>➔ Alternativ ist AN zur Vertragsanpassung berechtigt, Vertragsauflösung nachrangig. Dies setzt voraus: (i) Unerschwinglichkeit ist auf ein zufälliges Ereignis zurückzuführen, z. B. höhere Gewalt, (ii) nicht vom AN verschuldet/ihm vorwerfbar, (iii) Unerschwinglichkeit für AN unvorhersehbar und (iv) Preissteigerung exorbitant, ca. 50 % (wirtschaftliche Unerschwinglichkeit).*</p>
<p><small>*Kletečka, Rechtsgutachten zur Frage der Möglichkeit einer einseitigen Vertragsanpassung bzw. Vertragsauflösung eines Bauvertrages bei unvorhersehbarer nachträglicher Änderung der Preise und/oder Verfügbarkeit von Baustoffen (Sep. 2021); ähnlich Verband österreichischer Biege- und Verlegetechnik (in Zusammenarbeit mit Schiefer Rechtsanwälte), Leitfaden zum Umgang mit den aktuellen Preissteigerungen auf dem Baustahlmarkt (Nov. 2021).</small></p>	
<p>ABGB-Verträge (ohne Unterscheidung zwischen Fest- und veränderlichen Preisen)</p>	<p>➔ Pandemiebedingte Preissteigerung als Risiko der »neutralen« Sphäre trifft grundsätzlich den AN. Die neutrale Sphäre unterscheidet aber zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Fällen, deren Risiken zwischen AG und AN aufzuteilen sind (ähnlich Kletečka). AN ist bei außergewöhnlichen Fällen zur Vertragsanpassung berechtigt, Vertragsauflösung nachrangig (wirtschaftliche Unerschwinglichkeit, siehe »ABGB-Verträge bei Festpreisen«).</p> <p>➔ Vertragsanpassung kann auch durch entsprechende Aufzahlung des Entgelts erfolgen (ableitbar aus den Bestimmungen zur Verkürzung über die Hälfte und Gewährleistung).**</p>
<p><small>**Karasek/Ring, Materialpreissteigerungen – Ist die Risikoverteilung im Werkvertragsrecht des ABGB und bei Anwendung der ÖNORM B2110 in Stein gemeißelt? bauaktuell 2021, 190 ff; Ring, Nachträgliche Preissteigerungen bei Bauwerksverträgen (i) und (ii), ecolex 2021/511 und 2021/570.</small></p>	
<p>ABGB-Verträge (bei veränderlichen Preisen)</p>	<p>➔ Preis Anpassung richtet sich grundsätzlich nach dem vereinbarten Index. Geht die tatsächliche außergewöhnliche Kostenentwicklung über den Index hinaus, gelten sinngemäß die Ausführungen zu »ABGB-Verträge bei Festpreisen«*</p> <p>➔ Preis Anpassung richtet sich grundsätzlich nach dem vereinbarten Index. Geht die tatsächliche außergewöhnliche Kostenentwicklung über den Index hinaus, ist zu ermitteln, was vernünftige Parteien vereinbart hätten, hätten sie von Anfang an gewusst, dass der vereinbarte Index die Preissteigerungen nicht abdecken wird (ergänzende Vertragsauslegung).***</p>
<p><small>***Verband österreichischer Biege- und Verlegetechnik (in Zusammenarbeit mit Schiefer Rechtsanwälte), Leitfaden zum Umgang mit den aktuellen Preissteigerungen auf dem Baustahlmarkt (November 2021).</small></p>	
<p>ÖNORM-Verträge (bei Festpreisen)</p>	<p>➔ Pandemiebedingte Preissteigerung als Risiko der »neutralen« Sphäre trifft den AG (siehe Punkt 7.2.1 ÖNORM B2110). Der AN kann darauf zurückführende Preissteigerungen im Rahmen von Mehrkostenforderungen geltend machen.*</p> <p>➔ Pandemiebedingte Preissteigerung als Risiko der »neutralen« Sphäre trifft den AG (siehe Punkt 7.2.1 ÖNORM B2110). Der AN kann darauf zurückführende Preissteigerungen im Rahmen von Mehrkostenforderungen geltend machen.</p> <p>➔ Die vereinbarten Preise gehören zu den Umständen der Leistungserbringung und somit zum Leistungsumfang (siehe Punkt 3.8 ÖNORM B2110), weshalb eine außergewöhnliche Preissteigerung eine Leistungsabweichung darstellt.***</p> <p>➔ Die Übernahme des Risikos pandemiebedingter Preissteigerungen richtet sich nach dem Vertragsinhalt: Im Zweifel ist die Übernahme solcher Risiken durch den AN nicht anzunehmen (Vertragsauslegung); wurde das Risiko aber doch vom AN übernommen, kann eine solche Vereinbarung dennoch unwirksam sein (gröbliche Benachteiligung).****</p> <p>➔ Pandemiebedingte Preissteigerung als Risiko der »neutralen« Sphäre trifft den AG (siehe Punkt 7.2.1 ÖNORM B2110). Die vereinbarten Preise gehören aber nicht zu den Umständen der Leistungserbringung und daher nicht zum Leistungsumfang. Es können daher keine Mehrkostenforderungen geltend gemacht werden.</p> <p>➔ AN ist aber zur Vertragsanpassung berechtigt, Vertragsauflösung nachrangig (wirtschaftliche Unerschwinglichkeit, siehe »ABGB-Verträge bei Festpreisen«).*****</p>
<p><small>**** Schopper, COVID-19-bedingte Preissteigerungen und Lieferengpässe bei ÖNORM-Bauverträgen, ZRB 2021, 47 ff. ***** Müller/Lackner/Heck/Schiefer, Auswirkungen der aktuellen Materialpreissteigerungen und Lieferkettenstörungen, bauaktuell 2021, 142 ff.</small></p>	

<p>ÖNORM-Verträge (ohne Unterscheidung zwischen Fest- und veränderlichen Preisen)</p>	<p>➔ Pandemiebedingte Preissteigerung als Risiko der »neutralen« Sphäre trifft grundsätzlich den AG (siehe Punkt 7.2.1 ÖNORM B2110). Die neutrale Sphäre unterscheidet aber zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Fällen, deren Risiken zwischen AG und AN aufzuteilen sind. AG kann Mehrkostenforderung des AN annehmen (= Vertragsanpassung), Vertragsauflösung nachrangig bei Ablehnung der Mehrkostenforderung des AN (siehe Punkt ABGB-Verträge ohne Unterscheidung zwischen Fest- und veränderlichen Preisen).**</p>
<p>ÖNORM-Verträge (bei veränderlichen Preisen)</p>	<p>➔ Preis Anpassung richtet sich grundsätzlich nach dem vereinbarten Index. Geht die tatsächliche außergewöhnliche Kostenentwicklung über den Index hinaus, gelten die Ausführungen zu »ÖNORM-Verträge bei Festpreisen« erste Zeile sinngemäß.*</p> <p>Preis Anpassung richtet sich grundsätzlich nach dem vereinbarten Index. Geht die tatsächliche außergewöhnliche Kostenentwicklung über den Index hinaus, ist zu ermitteln, was vernünftige Parteien vereinbart hätten, hätten sie von Anfang an gewusst, dass der vereinbarte Index die Preissteigerungen nicht abdecken wird (ergänzende Vertragsauslegung).**** und ***</p> <p>Preis Anpassung richtet sich grundsätzlich nach dem vereinbarten Index. Entstehen dem AN weitere, nicht durch die Preisgleitklausel abgedeckte Kosten i. Z. m. Schadensabwehr, können diese im Rahmen von Mehrkostenforderungen geltend gemacht werden.****</p>



»Im Fall der höheren Gewalt ist nicht nur die technische Ebene vom Sachverständigen zu prüfen, sondern vorab auch die juristische Ausgangslage durch den Richter«, sagt Benedikt Stockert, Partner FSM Rechtsanwälte.



»Bei Neuabschlüssen sollten unbedingt zusätzliche Klauseln für nicht vorhersehbare Fälle höherer Gewalt aufgenommen werden«, empfiehlt Gabriel Kielbasa, Rechtsanwaltsanwärter FSM Rechtsanwälte.

ihm die Preissicherheit diesen Aufschlag wert ist«, so Stockert.

Außerdem empfehlen Stockert und Kielbasa bei Neuabschlüssen, zusätzliche Klauseln für nicht vorhersehbare Fälle höherer Gewalt, die außergewöhnliche Preissteigerungen zur Folge haben, in den Vertrag aufzunehmen. So sollte etwa der Fall der außergewöhnlichen Preissteigerung prozentuell vordefiniert und eine klare Beweislastregelung festgelegt werden. Auch eine Regelung zur Anpassung von Eigenkosten, Gewinnzuschlägen und Ähnlichem sollte aufgenommen werden.

ÜBER DIE KANZLEI

FSM RECHTSANWÄLTE

Der Fokus der Kanzlei liegt im Immobilien- und Vergabe- sowie im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. FSM will hervorragende juristische Beratung neu und zeitgemäß denken. In der Beratung wird Wert auf eine ganzheitliche Herangehensweise gelegt, die vor allem wirtschaftliche Aspekte mitberücksichtigt. Persönliche Betreuung, rasche Reaktionen und das Eingehen auf die individuelle Situation des Klienten stehen im Vordergrund. FSM Rechtsanwälte wurde im kürzlich veröffentlichten »trend«-Anwaltsranking und im »The Legal 500«-Ranking als eine der Top Anwaltskanzleien des Landes ausgewiesen. Zudem wurde FSM von JUVE als Top 20 Arbeitgeber ausgezeichnet und als »Kanzlei des Jahres 2022 Österreich« nominiert.

➔ Weitere Infos: www.fsm.law

von Lobbys getrieben sind«, so Stockert. Er geht davon aus, dass vor der Pandemie vereinbarte Festpreise im Streitfall eher nicht halten werden. »Bei veränderlichen Preisen wird es darauf ankommen, inwieweit der vereinbarte Index die Preiserhöhung ausgleicht«, ergänzt Gabriel Kielbasa, Rechtsanwaltsanwärter bei FSM.

BESTEHENDE VERTRÄGE

Unabhängig von der aktuellen Rechtslage empfiehlt Stockert seinen Klienten, auch im Streitfall eine gemeinsame Lösung zu suchen und einen Nachtrag zu finden. »Bauprozesse sind grausig und kostenintensiv«, nimmt er kein Blatt vor den Mund. Dazu sei der Ausgang oft völlig ungewiss, weil es sich um reine Sachverständigenprozesse handelt. »Im Fall der

höheren Gewalt ist nicht nur die technische Ebene vom Sachverständigen zu prüfen, sondern vorab auch die juristische Ausgangslage durch den Richter.«

NEUE VERTRÄGE

Naturgemäß wollen Auftragnehmer eher Verträge mit veränderlichen Preisen abschließen, Auftraggeber bevorzugen in der Regel Festpreise. Die Tendenz geht aktuell aber klar in Richtung veränderlicher Preise. »Dabei ist es sinnvoll, mehrere Indizes heranzuziehen, nicht nur den Baukostenindex, sondern auch branchenspezifische Indizes.« Aber auch Festpreisverträge werden immer noch abgeschlossen, die lassen sich Auftragnehmer aber mit einem ordentlichen Risikoaufschlag versüßen. »Das muss jeder Auftraggeber für sich entscheiden, ob