



## **Materialknappheit auf dem Baustoffmarkt: Was tun bei Lieferengpässen und Preiserhöhungen?**

Preiserhöhungen bei Baumaterialien sind Alltagsgeschäft. Daran ist der Maler seit Jahr und Tag gewöhnt. Neben den üblichen jährlichen kleinen Preiserhöhungen um wenige Prozent, gibt es aber immer wieder regelrechte Wellen sehr ungewöhnlicher Preiserhöhungen. Sie betreffen meist nur wenige isolierte Produkte, sind dann aber oft sehr kurzfristig und drastisch. Der Grund sind fast immer zeitlich begrenzte Marktbesonderheiten (z.B. Produktionsausfälle, Rohstoffverknappung, Lieferkettenunterbrechungen, plötzlich anziehende Nachfrage, behördliche Auflagen, Entsorgungsprobleme). Den Handwerker treffen solche Wellen oft überraschend und bringen ihn in Schwierigkeiten, wenn er seinerseits bei Angeboten mit „alten“ Preisen kalkuliert hatte und gegenüber seinen Kunden in der Pflicht ist.

### **„Warnende“ Preisankündigungen des Handels sind üblich, aber nicht zwingend**

Vom „Händler seines Vertrauens“ wird der Malerbetrieb meist frühzeitig über anstehende Preiserhöhungen informiert. Das gehört zum Kundenservice. Manchmal erfährt aber auch der Händler selbst erst sehr kurzfristig von seinem Vorlieferanten über Lieferprobleme und Preissteigerungen. Einen juristischen „Anspruch“ auf zeitnahe Preisinformationen bei „unruhigen Märkten“ hat der Handwerker nicht.

### **Doppelte Sicherheit einbauen: Angebote befristen und Materialpreise vom Händler zusichern lassen**

Das Maler- und Lackiererhandwerk ist zwar eher lohn- als materialintensiv, trotzdem ist die Materialkalkulation ein sensibler Posten. Insbesondere bei größeren Baustellen muss der Materialpreis abgesichert werden. Üblicherweise befristet der Handwerker seinen Angebotspreis gegenüber seinem Kunden auf einen begrenzten Zeitraum. Parallel hierzu lässt sich der Malerbetrieb seinen angefragten Einkaufspreis seinerseits vom Handel für den fraglichen Zeitraum absichern. Fehlt eines der beiden „Sicherungsseile“, oder sind die beiden Zeiträume nicht synchron, hat der Malerbetrieb im Falle einer überraschenden Preiserhöhung ein Problem, das juristisch nicht mehr aufgelöst werden kann. Es gilt der Grundsatz „pacta sunt servanda“ – Verträge sind einzuhalten. Ein Preisanpassungsrecht gibt es nicht.

## Preisgleitklauseln sind eine gute Alternative

Ohne Preisabsicherungen beim Handel (was manchmal auch nicht möglich ist– zum Beispiel wegen einer längeren Bauzeit) sind Preisgleitklauseln eine gute Alternative. Solche Stoff- oder Materialpreisgleitklauseln sollten immer nur **individuell** im Vertrag bzw. Angebot kundenspezifisch vereinbart werden, nicht in AGB's. Dort sind sie fast immer unwirksam, insbesondere beim Privatkunden.

Es reicht also nicht, die Klausel in einen Angebotstext mit aufzunehmen. Es braucht eine Vereinbarung im konkreten Einzelfall bezogen auf das konkrete Bauvorhaben. Der Auftraggeber muss die Möglichkeit haben, über den Inhalt der Vereinbarung zu verhandeln. In der Rechtspraxis ist es sehr schwierig dies im Streitfall nachzuweisen. Die Spielräume sind überaus begrenzt. Hilfreich ist es, die Klausel nicht generell, sondern bezogen auf bestimmte Materialien /Positionen des Angebots zu vereinbaren.

Formulierungsbeispiel:

*„Sollte sich der Einkaufspreis/Marktpreis für benötigte Materialien (oder: ... für die folgenden Positionen ...) des obigen Angebots zum Zeitpunkt des Einbaus gegenüber dem Zeitpunkt der Angebotserstellung um mehr als fünf Prozent nachweislich erhöht haben, ändert sich der Einheitspreis entsprechend der Gewichtung des Materialanteils in dieser Position. Dies gilt nicht für Materialien, deren Einbau / Leistung innerhalb der ersten 4 Monate nach Vertragsschluss erfolgt. Stehen Materialpreiserhöhungen auch Preissenkungen gegenüber, so werden diese saldiert. Der Kunde hat ein außerordentliches Kündigungsrecht bei wesentlichen Preissteigerungen. Diese sind Preissteigerungen bei denen sich der **Einheitspreis** aufgrund der gestiegenen Stoffkosten um mehr als 50% erhöht “*

Diese Klausel kann man auch kombinieren mit der Preissituation nach Ablauf einer Angebotsbindung:

*„Die Preise des obigen Angebots sind Festpreise bei einer Bauausführung/Fertigstellung bis zum .....  
Danach gilt: Sollte sich der Einkaufspreis/Marktpreis für benötigte Materialien des obigen Angebots zum Zeitpunkt des Einbaus gegenüber dem Zeitpunkt der Angebotserstellung um mehr als fünf Prozent nachweislich erhöht haben, ändert sich der Einheitspreis entsprechend der Gewichtung des Materialanteils in dieser Position. Dies gilt nicht für Materialien, deren Einbau / Leistung innerhalb der ersten 4 Monate nach Vertragsschluss erfolgt. Stehen Materialpreiserhöhungen auch Preissenkungen gegenüber, so werden diese saldiert. Der Kunde hat ein außerordentliches Kündigungsrecht bei wesentlichen Preissteigerungen. Diese sind Preissteigerungen bei denen sich der jeweilige **Einheitspreis** aufgrund der gestiegenen Stoffkosten voraussichtlich um mehr als 50% erhöht “.*

- Solche Regelungen zu Materialpreissteigerungen können natürlich nur dann sinnvoll angewendet werden, wenn der Unternehmer zuvor eine entsprechend detaillierte Kalkulation erstellt hat. Es ist im Ergebnis seine Aufgabe und sein eigenes Risiko, dem Auftragnehmer entstandene Preissteigerungen nachvollziehbar belegen zu können.

### **Sondersituation: Bauen für die öffentliche Hand**

Bei öffentlichen Aufträgen kann der Auftragnehmer von sich aus keine zeitliche Preisbindung oder eine Preisgleitklausel vorgeben. Er ist an die Vergabeunterlagen und die dort getroffenen Regelungen gebunden. Die öffentliche Hand kann allerdings von sich aus aktiv werden und tut das auch bei entsprechenden „materialempfindlichen“ Bauvorhaben.

Das Thema Stoffpreisklauseln ist immerhin seit 2005 und den damaligen enormen Preissteigerungen bei Nichteisenmetallen auf dem Bildschirm der öffentlichen Vergabe. Es gab seither eine Reihe von Erlassen und Richtlinien in den letzten Jahren, die die Spielregeln festlegen. Sie haben schließlich in den letzten 5-10 Jahren Eingang gefunden in die Preisformblätter Nr. 224, 225 und 228 und in die Vergabehandbücher von Bund und Ländern. All diese Unterlagen regeln, wann Gleitklauseln bei der Ausschreibung verwendet werden dürfen und sollen ("bei preiseempfindlichen Stoffen") und welche Spielregeln zur Anpassung an den schwankenden Marktpreis gelten. Soweit ist das Alles heutiger Standard.

Hat man es allerdings bei der öffentlichen Hand mit einem Auftrag zu tun, der ohne Gleitklausel ausgeschrieben war, und hat der Malerbetrieb selbst keine Preisgarantie bei seinem Händler für den fraglichen Lieferzeitraum, hat er das Nachsehen, weil er die entstandenen Mehrkosten nicht weitergeben kann.

### **„Angebot freibleibend“ kann Planungsfreiräume schaffen**

Mit dem Hinweis „Angebot freibleibend“ wird der rechtswirksame Vertragsschluss zeitlich eine Stufe nach hinten verlagert und schafft so mehr Spielraum für den Unternehmer.

Will der Unternehmer nicht bei jedem Angebot erst umfänglich Einkaufspreise recherchieren und sie sich für die avisierte Bauzeit auch nicht jedes Mal beim Handel absichern lassen, weil er noch gar nicht weiß, ob er den Auftrag auch bekommen wird, schafft der „freibleibend“-Hinweis eine gute Möglichkeit, Preisflexibilität zu erreichen.

Der Kunde kann ein solches Angebot nicht verbindlich - also zum sofortigen Vertragsschluss führend - annehmen. Er kann nur den Willen zum Vertragsschluss äußern. In diesem Fall hat der Malerbetrieb aber das letzte Wort, ob der Vertrag zustande kommt („freibleibend“). Will er den Vertrag zu den Angebotskonditionen, kommt es erst durch eine „Auftragsbestätigung“ durch den Malerbetrieb zum endgültigen Vertragsschluss. Will er ihn nicht, eben zum Beispiel wegen einer nicht mehr realistischen Materialpreiskalkulation, unterlässt er die Bestätigung und der Vertragsschluss ist „geplatzt“.

**Wichtig:** Der Kunde muss erkennen können, dass es sich noch nicht um ein verbindliches Angebot handelt. Daher sollte neben der Formulierung „Angebot freibleibend“ oder „unverbindlich“ ein

deutlicher Hinweis erfolgen.

Beispiele: „Bei Interesse an der Auftragserteilung erstellen wir Ihnen gern ein verbindliches Angebot.“  
oder

„Der endgültige Vertragsschluss kommt erst durch eine Auftragsbestätigung unsererseits zustande.“

### **Lieferprobleme bedingen im Nachhinein höhere Preise**

Szenario: Aufgrund vom Händler und vom Lieferanten/Hersteller/Produzent unverschuldeter Marktstörungen kommt es zu massiven Lieferproblemen. Der Bauablauf ruht. Nach Wiederaufnahme der Arbeiten kommt es zu Materialpreiserhöhungen.

Für die Preisseite des Malerbetriebes zum Kunden gilt: Für sämtliche preisliche Konsequenzen von unverschuldet selbst vom Auftraggeber verursachter Verzugslagen gilt im Werkvertragsrecht der § 642 und die dazu ergangenen Entscheidungen des Kammergerichts Berlin vom 29.01.2019 und die Entscheidung des BGH vom 26.10.2017; Az. VII ZR 16/17. Danach werden Lohn- und Materialmehrkosten **nicht** ersetzt.

Dies gilt erst recht für Verzugssituationen, die unverschuldet aus der Sphäre des Auftragnehmers (Handwerker) stammen, z.B. Lieferprobleme. Hier bleibt der Malerbetrieb ebenfalls auf seinen höheren Materialkosten und allen anderen Kosten sitzen.

### **Letzter Rettungsanker: Kündigung?**

Ein Kündigungsrecht wegen kurzfristiger, auch deutlicher Preiserhöhungen gibt es nicht.

Bei VOB-Verträgen existiert allerdings eine Konstellation, in der ein Sonderkündigungsrecht besteht.

Lieferprobleme verursachen eine Verzögerung oder Unterbrechung von drei Monaten: dann besteht nach § 6 Absatz 7 VOB/B ein Sonderkündigungsrecht mit anschließendem Spielraum für neue Preisverhandlungen beim Material, wenn der Kunde an der Auftragsfortsetzung interessiert ist.

In der Regel wird allerdings nicht von vornherein klar sein, wie lange die Lieferverzögerung dauert. In diesem Fall muss auf jeden Fall vorher eine Behinderungsanzeige nach § 6 Ziff. 1 VOB/B erfolgen. Diese bewirkt zumindest, dass sich die Ausführungsfristen für die Dauer der Behinderung nach hinten verlagern.

### **Zwischenfazit**

Bei kurzfristigen Materialpreiserhöhungen hat der Malerbetrieb im Nachhinein nur äußerst geringe Spielräume, die gestiegenen Preise „einfach so“ an die Kunden weiterzugeben. Am wirksamsten ist immer noch die Vorsorge durch Verwendung von Preisgleitklauseln. Diese sichern zwar

rechtlich ab, entbinden aber den Malerbetrieb bei deutlichen und unvorhergesehenen Materialpreiserhöhungen nicht davon, beim Kunden um Verständnis zu werben.

### **Sondersituation:**

#### **Können Lieferanten trotz bestehender Lieferverträge und fester Preiszusagen mit dem Malerbetrieb (Auftrags- und Lieferbestätigung):**

- die Liefertermine verschieben?
- den Vertrag wegen „höherer Gewalt“ kündigen?
- höhere Preise verlangen?

und können Malerbetriebe mit derselben Argumentation entsprechend gegenüber ihren Kunden agieren?

*Vorab (= gleiche Situation wie in den Eingangsbeispielen):*

*Wenn der Handwerker keine (Fest-)Preisabsprache und terminliche Lieferzusage mit dem Lieferanten getroffen hat, muss er beim Einkauf die erhöhten Preise zahlen. Wenn er dabei zwischen zwei Stühlen sitzt, weil er ein verbindliches Angebot - ohne Preisgleitklausel- beim Kunden/Bauherrn/Auftraggeber draußen hat (das der Kunde jederzeit zuschlagen kann/oder schon beauftragt hat) hat er ein nicht zu lösendes Problem. Er kann die erhöhten Materialpreise nicht „durchreichen“.*

Wenn der Handwerker **eine feste Preisabsprache mit dem Lieferanten hat**, nur der Lieferant will sich daran jetzt "einfach" nicht mehr halten, gilt Folgendes: (gleiches würde natürlich auch entsprechend für den Handwerker gelten, wenn er „einfach“ nicht mehr gegenüber dem Kunden zum vereinbarten Preis bauen will!)

Grundsätzlich gilt: "pacta sunt servanda!!" (Verträge sind einzuhalten)

Nur wenn extreme "Störungen der Geschäftsgrundlage" vorliegen, regelt § 313 BGB, dass Vertragsanpassungen, also auch Preisanpassungen und letztlich auch Kündigungen, vorgenommen werden können. Hier geht es um die sogenannte wirtschaftliche Unmöglichkeit bzw. Äquivalenzstörung.

Das Kernproblem der wirtschaftlichen Unmöglichkeit liegt in der **Bestimmung des Zumutbaren**. Ausgangspunkt der Beurteilung ist das Prinzip der Vertragstreue. Den Parteien ist ein Festhalten am Vertrag auch unter geänderten Umständen grundsätzlich zumutbar. Nur das nach den Gerechtigkeitsgedanken schlechthin Untragbare kann als wirtschaftliche Unmöglichkeit eingeordnet werden. (= BGH vom 19.12.85, Az VII ZR 188/84) Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass es im Grundsatz Sache des Lieferanten ist, sich rechtzeitig mit den von ihm weiterveräußerten Waren einzudecken; insoweit eingegangene (spekulative) Risiken hat er zu

tragen. Unzumutbar wird ein Festhalten am Vertrag meist nur dann sein, wenn eine Vorsorge gegenüber dem störenden Ereignis ausscheidet. Von großer Bedeutung ist deshalb die Vorhersehbarkeit. War die Leistungserschwerung zwar bei Vertragsschluss unvorhersehbar, hätte der Lieferant sich jedoch vor ihrem Wirksamwerden rechtzeitig eindecken können, so muss ihm die Preiserhöhung zugemutet werden. Ebenso kann bedeutsam werden, ob der Schuldner die ihm möglichen Beschaffungsversuche unternommen hat. Dabei werden die zumutbaren Anstrengungen auch durch den Geschäftszuschnitt des Schuldners beeinflusst.

Daraus kann man insgesamt schließen, dass selbst Preiserhöhungen, wie wir sie gerade am Markt erleben, die Schwelle des § 313 BGB nach der bisher vorliegenden Rechtsprechung wohl noch nicht überschritten hat. Die jetzige Marktsituation ist noch ein hinnehmbares "Zumutbarkeitsrisiko" für den Kaufmann. (so auch BGH VIII ZR 221/76 und OLG Hamburg 14 U 124/05)

Eine exakt belastbare Grenze ist nach derzeitiger Rechtsprechung allerdings nicht auszumachen, dazu gibt es zu wenige Urteile. Im Zuge diverser Marktstörungen in der Pandemie werden zur Zeit quasi täglich neue Urteile in diesem Kontext bekannt. Nach einigen OLG-Urteilen ist zum Beispiel die Zahlungsverpflichtung des Mieters, dessen Geschäft wegen Corona behördlich geschlossen, nach § 313 BGB unzumutbar.

Vergleichbare Gerichtsentscheidungen zu § 313 BGB in Fällen von Lieferengpässen oder deutlichen Preiserhöhungen sind bisher nicht bekannt.

### **Manchmal sind Preisanpassungen infolge von schwerwiegenden „Marktstörungen“ in AGB's der Lieferanten besonders geregelt**

Ein weiterer, besonderer Aspekt- ist die Tatsache, dass einige Hersteller und Händler in ihren AGB's gerade wegen eines (tatsächlich immer latent) bestehenden Risikos von außergewöhnlichen Beschaffungsschwierigkeiten sogenannte Wertsicherungsklauseln oder Leistungsstörungsklauseln oder Beschaffungsklauseln verwenden, die sie ab einer bestimmten (relativ niedrigen) „Schwierigkeitsschwelle“ von der vertraglichen Bindung befreien. Solche Klauseln müssten dann aber erstens konkret vorhanden sein und zweitens dann auch nach dem AGB Regelungen der §§ 305 ff BGB in ihren Details wirksam sein. Das müsste im Einzelfall geprüft werden.

**Zwischenfazit: Der Handel muss zum vereinbarten Preis liefern (und der Handwerker zum vereinbarten Preis bauen).**

## **Materialknappheit und Lieferverzögerung**

Wenn es sich bei Lieferengpässen um einen unverschuldeten Verzug handelt (was bei einer pandemischen Lage oder einem Brand in einem Herstellerwerk der Fall ist), hat das für alle Beteiligten selbstverständlich unumgängliche Konsequenzen auf der Fristenseite.

Diese sind aber juristisch weitgehend unproblematisch.

Lieferfristen des Handels und Baufristen des Handwerkers verlängern sich (einfach) angemessen. Allerdings sollte der Handwerker unbedingt eine Baubehinderung anzeigen!

Für die finanzielle Seite gilt: Jeder bleibt auf seinen eigenen Verzögerungs-Kosten sitzen. Er kann sie nicht an den jeweiligen Vertragspartner durchreichen, eben wegen mangelnden Verschuldens.

Auf Seiten des Handwerkers können das zum Beispiel die Gerüstkosten durch verlängerte Standzeiten sein oder eben auch erhöhte Materialpreise. Auf Seiten des Auftraggebers kann das ein Mietausfall wegen verspäteter Objektfertigstellung sein.

Will einer der Parteien seine eigenen (nicht abwälzbaren) Verzögerungs-Kosten reduzieren -weil sie drohen, recht hoch zu werden-, ist das eine rein kaufmännische Abwägung.

Dann muss der Handwerker woanders eben möglicherweise teurer einkaufen, oder der Bauherr Preiserhöhungs-Nachträge bewilligen. Je nachdem, welche kaufmännische Lösung auf der jeweiligen Seite wirtschaftlicher ist.

Einen juristischen Anspruch des Auftraggebers auf eine generelle Beschleunigung der stockenden Bauabwicklung verbunden mit einer Pflicht des Auftragnehmers, dafür teure sogenannte Deckungskäufe zu tätigen gibt es nicht.

## **Materialknappheit verursacht mangelnde Auslastung des Betriebs – Kurzarbeit möglich?**

Grundsätzlich ist in solchen Fällen die Beantragung von Kurzarbeit möglich (ist geradezu der Klassiker der Kurzarbeit), hängt aber im Einzelfall von den übrigen Voraussetzungen des Kurzarbeitergeldes ab (Abbau von Überstunden, flexible Arbeitszeit etc.).