

Erläuterung der Entscheidung des BGH vom 11.05.2009:

Das Urteil des BGH vom 11.05.2009 liegt nun im Volltext vor (AZ: VII ZR 11/08). Es hat zum Inhalt die Frage, welche Folgen entstehen, wenn der Zuschlag unverändert auf das Angebot mit außer Kraft getretenen bauzeitlichen Grundlagen bei vorbehaltloser Zustimmung zur Bindefristverlängerung“ erteilt wird.

Erst Vertragsschluss mit unverändertem Angebot:

Der BGH hat die Meinungen der Rechtsprechung und Literatur dargestellt und ist der Auffassung gefolgt, dass der Vertrag durch Zuschlag auf das unveränderte Angebot zustande kommt.

Anpassung der Vertrages:

Erst nach Vertragsschluss sind die Ausführungsfristen unter sinngemäßer Berücksichtigung des § 6 Nr. 3 und 4 VOB/B anzupassen.

Daneben erfolgt eine Anpassung der Vergütung unter Berücksichtigung der Friständerung unter Heranziehung des § 2 Nr. 5 VOB/B.

Folge: Zwei-Stufen-Modell:

Der Bundesgerichtshof schließt sich mit seiner Meinung verschiedenen Oberlandesgerichten an (OLG Hamm, OLG Jena, BayObLG).

Nach dem Zwei-Stufen-Modell kommt der Vertrag durch Zuschlag auch dann zustande, wenn die Ausführungsfristen infolge einer Bindefristverlängerung nicht mehr umgesetzt werden können, d. h. abgelaufen sind. Die Ausführungsfrist muss an die neue Vertragssituation angepasst werden. Dies geschieht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach Treu und Glauben. Die Parteien müssen sich über eine neue Bauzeit verständigen. Dabei ist auch eine Verschiebung in einer ungünstigere Jahreszeit zu berücksichtigen.

Über die Vergütung wegen bauzeitbedingter Mehrkosten ist auf Grundlage des § 2 Nr. 5 VOB/B eine Vergütungsanpassung vorzunehmen.

Mit dem Zuschlag auf das unveränderte Angebot liegt zugleich die für die Preisanpassung unter § 2 Nr. 5 VOB/B anspruchsbegründende Änderungsanordnung, denn nach der eingetretenen Verzögerung ist nun unter geänderten zeitlichen Rahmenbedingungen auszuführen.

Voraussetzung

Der Auftragnehmer muss dem Antrag auf Bindefristverlängerung ohne Änderung an den Ausschreibungsbedingungen zugestimmt haben. Selbst wenn der Bieter seine Zustimmung zur Bindefristverlängerung davon anhängig macht, dass er die durch die Verzögerung eingetretene Kostensteigerungen geltend macht, ändert dies an der wirksamen Zuschlagserteilung nichts. Mit dem Vorbehalt verstößt der Bieter *nicht* gegen das Nachverhandlungsverbot des § 24 Nr. 3 VOB/A.

Ein konkretes Änderungsangebot führte allerdings zum Ausschluss aus der Wertung. Grundsätzlich dürfen sich beide Partner im Vergabeverfahren nicht zu Fristen oder Vergütung im Sinne eines Angebotes erklärt haben.



Infobrief Nr. 81 - Baurecht -

Wenn der Bieter dem Antrag auf Bindefristverlängerung vorbehaltlos zustimmt, ist darin kein ausdrücklicher oder konkludenter Verzicht auf Zeit- und Vergütungsanpassung zu sehen. er Bieter sollte es vermeiden, der sich bei der Frage der Bindefristverlängerung die längere Bindung an sein Ursprungsangebot an ein neues Angebot zu knüpfen. Er läuft Gefahr, mit seinem Angebot gegen das Nachverhandlungsverbots des § 24 Nr. 3 VOB/A zu verstossen und ausgeschlossen zu werden.

Vergabeverzögerung: Auftraggeberrisiko:

Der BGH bestätigt die überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur: Das Vergabeverfahrensrisiko trägt der Auftraggeber als „Herr des Vergabeverfahrens“. Auf sein Verschulden kommt es nicht an. Für die Anpassungsansprüche des Auftragnehmers genügt vielmehr die Zuweisung in den Risikobereich des Auftraggebers. Das Risiko muss sich nachweislich als Folge der Verzögerung im Vergabeverfahren verwirklicht haben.

Die Risiken aus einer Zuschlags- und Bindefristverlängerung durch Einleitung eines aus der Sicht des Antragstellers erfolglosen Nachprüfungsverfahrens trägt der Auftraggeber.

Berechnung der Mehrkosten:

Die Berechnung der Mehrkosten erfolgt auf Basis des § 2 Nr. 5 VOB/B. Der Auftragnehmer kann die Mehrkosten geltend machen, die in dem ursprünglichen Vertragspreis nicht enthalten sind. Der BGH vertritt die Meinung, dass ein Vergleich mit dem ursprünglichen Vertragspreis nicht maßgebend ist, da die Bauausführung zu dem vorgesehenen Termin nicht möglich war.

Der Auftraggeber wird dadurch auch nicht benachteiligt, weil er bei einer zeitnah zur tatsächlichen Ausführung erfolgten Ausschreibung diese Kosten in der Regel in ähnlicher Weise zu tragen gehabt hätte.

Der Auftraggeber kann, wenn ihm die Tragung der Mehrkosten nicht mehr zumutbar ist, die Ausschreibung aufheben. Entscheidet sich der Auftraggeber zur Erteilung des Zuschlages, kann ihm zugemutet werden, das Risiko von Preiserhöhungen zu tragen.

