

**BGH: Kein Anspruch auf Mehrvergütung nach einem verzögerten
Vergabeverfahren ohne Änderung der Ausführungsfristen**

(11.09.2009) Im Anschluss an seine Entscheidung vom 11. Mai 2009 (VII ZR 11/08) hatte der unter anderem für das private Baurecht zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshof erneut über die Frage von Mehrvergütungen infolge eines verzögerten Zuschlags im öffentlichen Vergabeverfahren zu entscheiden.

Allerdings war es im jetzt zu entscheidenden Fall durch das Nachprüfungsverfahren eines Mitbieters nicht zu einer Verschiebung der Ausführungsfristen, sondern nur zu einer Verschiebung des vorgesehenen Zuschlagstermins gekommen. Der Bieter, der nach Zustimmung zur Verlängerung seiner Bindefrist den Zuschlag erhalten hatte, hat seinen Mehrvergütungsanspruch darauf gestützt, dass sich in der Zeit zwischen dem ursprünglich in Aussicht genommenen Zuschlagstermin und dem tatsächlich erteilten Zuschlag seine Preiskalkulationen dadurch geändert hatten, dass sein Energielieferant nunmehr höhere Preise fordere.

In einer solchen Fallkonstellation hat der Bundesgerichtshof einen Anspruch des Bieters auf Mehrvergütung verneint. Führe die Verschiebung des Zuschlags nicht zu einer Änderung der vertraglichen Ausführungsfristen, müsse der durch Zuschlag zustande gekommene Vertrag nicht angepasst werden. Eine Regelungslücke bestehe nicht, der in der Ausschreibung vorgesehene, ursprüngliche Zuschlagstermin werde nicht Vertragsbestandteil.

Eine Preisanpassung komme auch nicht nach den Grundsätzen des Wegfalls oder der Änderung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) in Betracht. Die auf dem ursprünglich preiswerten Angebot des Stromlieferanten beruhende Kalkulation des Bieters werde selbst dann nicht Geschäftsgrundlage des Vertrages, wenn der Bieter den Auftraggeber darüber informiere, dass er Mehrkosten infolge der Verschiebung des Zuschlags haben könne, gleichwohl aber der Verlängerung der Bindung an sein ursprüngliches Preisangebot zustimme. Mit der Verlängerung der Bindefrist für sein Angebot übernehme er die Verantwortung dafür, dass er seinen Preis weiter unverändert anbiete. An diesem Preis müsse er sich zum Schutz des Wettbewerbs festhalten lassen. Können er den Preis nicht mehr halten, dürfe er der Verlängerung der Bindefrist nicht zustimmen und müsse aus dem Vergabeverfahren ausscheiden.

BGH, Urteil vom 10.09.2009 - VII ZR 82/08



BGH: Klausel zum Baubeginn in öffentlichen Ausschreibungen muss vergabekonform ausgelegt werden

(11.09.2009) Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat gestern darüber entschieden, wie die in den Ausschreibungsbedingungen eines öffentlichen Vergabeverfahrens enthaltene Klausel „Beginn der Ausführung spätestens 12 Werkzeuge nach Zuschlagserteilung“ auszulegen ist.

Der Auftragnehmer verlangt von der beklagten Bundesrepublik Deutschland u. a. deshalb eine Mehrvergütung, weil sich nach seiner Auffassung infolge einer Verschiebung des in einer öffentlichen Ausschreibung vorgesehenen Zuschlagstermins um mehrere Monate auch die vorgesehene Bauzeit geändert habe und infolgedessen die Baukosten gestiegen seien. Die Parteien haben über die Auslegung der oben genannten Klausel gestritten, die so oder in ähnlicher Form in vielen öffentlichen Ausschreibungen zu finden ist. Die Beklagte vertrat die Auffassung, die vorgesehene Bauzeit habe sich nicht geändert. Der Beginn der Ausführung solle nach dieser Klausel an die tatsächliche Zuschlagserteilung geknüpft sein. Der Auftragnehmer meinte hingegen, Anknüpfungspunkt für den Baubeginn sei der in der Ausschreibung vorgesehene Zuschlagstermin, so dass dessen Verschiebung auch zu einer Verschiebung der vertraglich vorgesehenen Bauzeit geführt habe.

Der für das Werkvertragsrecht zuständige VII. Zivilsenat hat entschieden, dass der Baubeginn an die ausgeschriebene Zuschlagsfrist anknüpft, wenn - wie hier - der Zuschlag erst nach Ablauf der in den Ausschreibungsbedingungen festgelegten Zuschlagsfrist erfolgt. Eine andere Auslegung sei nicht möglich, weil sie gegen § 9 Nr. 2 VOB/A verstieße. Nach dieser Regelung darf dem Bieter kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung auf die Preise und Fristen er nicht im Voraus schätzen kann. Ein derartiges unwägbares Risiko hätte die Beklagte den Bietern auferlegt, wenn der vertraglich an den Zuschlag gekoppelte Ausführungsbeginn über den in den Ausschreibungsbedingungen vorgesehenen Zuschlagstermin hinaus völlig offen bliebe. Denn dann könnte eine Preiskalkulation nicht mehr auf verlässlichen Bauterminen, sondern nur auf Mutmaßungen aufbauen.

Auf dieser Grundlage ist es zu einer Verschiebung der vertraglich vorgesehenen Bauzeit gekommen, so dass der Vertrag durch eine nachträgliche Vereinbarung der Parteien oder durch ergänzende Vertragsauslegung an die tatsächlichen Verhältnisse anzupassen und der Mehrvergütungsanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist (unter Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 11. Mai 2009 – VII ZR 11/08).

BGH, Urteil vom 10.09.2009 - VII ZR 152/08

