



Urteilsbesprechung

BGH bestätigt: Auftraggeber trägt Risiko und Kosten verzögerter Vergabe!

Immer wieder kommt es bei öffentlichen Aufträgen vor, dass unterlegene Bieter die Nichtberücksichtigung im oder ihren Ausschluss aus dem Vergabeverfahren vor der Vergabekammer bzw. auch noch einem Oberlandesgericht überprüfen lassen. Hierdurch wird der Zuschlag an den „Bestbieter“ häufig, auch über den ursprünglichen Baubeginn-, oder sogar den Fertigstellungstermin hinaus, verzögert. In diesen Fällen lassen sich die Vergabestellen in den allermeisten Fällen vor Ablauf der ursprünglichen Bindefrist sog. „Bindefristverlängerungen“ erklären, d. h. der Bieter bleibt grundsätzlich an sein ursprünglich abgegebenes Angebot gebunden und auf dieses kann der Auftraggeber unbedingt den Zuschlag bis zum Ablauf der - verlängerten - Bindefrist erteilen.

BGH, Beschluss vom 11.05.2009, Az.VII ZR 177/08

82. Ausgabe, August 2009

Die „Reihe Recht“ wird vom Fachinstitut Gebäude-Klima e.V. in Zusammenarbeit mit der Rechtsanwaltskanzlei Schlawien Naab herausgegeben. Die Schriften sind exklusiv und ausschließlich für die Mitglieder des Fachinstitutes Gebäude-Klima e.V. bestimmt, eine weitere Verwendung kann nur mit Genehmigung der Herausgeber erfolgen. Weitere Informationen können beim jeweiligen Autor der Anwaltskanzlei eingeholt werden. Die „Reihe Recht“ wird in den Internetseiten des Fachinstitutes Gebäude-Klima e.V. archiviert.

Fachinstitut Gebäude-Klima e.V., Danziger Straße 20, 74321 Bietigheim-Bissingen
Telefon: 07142/78 88 99-0, Fax: 78 88 99 19; E-mail: info@fgk.de, Internet: www.fgk.de

Reihe Recht

Urteilsbesprechung

1. Der vereinfachte Sachverhalt

Gerade in Zeiten stark steigender Rohstoffpreise stellte sich dabei immer wieder das Problem, wer für die innerhalb des Verzögerungszeitraumes geänderten Preise aufzukommen hat, mit anderen Worten, ob dem Auftragnehmer, der dann letztlich den Zuschlag erhält, ein Anspruch auf angepasste Vergütung zusteht, oder ob er den Auftrag zum ursprünglich angebotenen Preis ausführen muss.

2. Die Entscheidung des Gerichts

Der BGH hat dies nun durch Urteil vom 11. Mai 2009 - VII ZR 11/08 - höchstrichterlich zu Gunsten des erfolgreichen Bieters entschieden. Danach steht diesem für die aus der verzögerten Vergabe folgenden Preisänderungen ein Anspruch auf angepasste Vergütung zu. Diese ist auf der Basis der ursprünglichen Kalkulation gem. § 2 Nr. 5 VOB/B und die durch die Verzögerung bedingten Mehr- oder Minderkosten zu ermitteln.

3. Hinweis für die Praxis

Im entschiedenen Fall hatte der Bieter einer Bindefristverlängerung unbedingt zugestimmt. Nicht entschieden wurde der Fall, in welchem die Bindefristverlängerung mit einem Vorbehalt für eine durch die Verzögerung bedingte Preisanpassung verbunden war. Insoweit könnte zwar zweifelhaft sein, ob dann die Bindefristverlängerung nicht durch den Vorbehalt eine Änderung des ursprünglichen Angebotes enthält und daher das Angebot insgesamt, wegen Verstoßes gegen § 25 Nr. 1 Abs. (1) b) i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 3 VOB/A, ausgeschlossen werden muss. Der VII. Zivilsenat hat aber in seinem Urteil insoweit darauf hingewiesen, dass Fälle in gleicher Weise wie der entschiedene zu behandeln sind, in denen der Bieter mit der Bindefristverlängerung erklärt, er behalte sich im Falle verschobener Ausführungsfristen und hierdurch erhöhter Kosten die Geltendmachung einer Mehrvergütung vor, der Zuschlag jedoch aus zwingenden Gründen des Vergaberechts unverändert auf die ausgeschriebene Bauzeit erfolgt ist.

Danach kann ein Bieter nun mit der Sicherheit, die aus der verzögerten Vergabe und Ausführung herrührenden Kosten ersetzt zu bekommen, eine Bindefristverlängerung erklären. Eine Verlängerung sollte dann natürlich nicht erklärt werden, wenn der Bieter an einer Ausführung - zu den von ihm ursprünglich angebotenen und auch ggfs. gem. § 2 Nr. 5 VOB/B angepassten Konditionen - nicht (mehr) interessiert ist.

René Buscher, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Rechtsanwälte Schlawien Naab Partnerschaft, Berlin