

## ZfIR 2010, A 4

### BGH: Auslegung des Zuschlags nach einem verzögerten Vergabeverfahren

Der VII. Zivilsenat des BGH befasste sich in zwei weiteren Verfahren mit der Frage, ob dem Bauunternehmer ein Anspruch auf Mehrvergütung wegen einer Bauzeitverschiebung nach einem verzögerten öffentlichen Vergabeverfahren zusteht (**BGH, Urt. v. 22.7.2010 – VII ZR 129/09 und BGH, Urt. v. 22.7.2010 – VII ZR 213/09**).

In seinem Grundsatzurteil vom 11.5.2009 (VII ZR 11/08, ZfIR 2009 (m. Anm. *Klein*)) hatte der BGH bereits entschieden, dass ein solcher Mehrvergütungsanspruch bestehen kann, wenn der Zuschlag ungeachtet der inzwischen verstrichenen in der Ausschreibung genannten Bautermine unverändert auf das Angebot erteilt worden ist. Jetzt entschieden die Bundesrichter zwei Fälle, in denen der Auftraggeber bereits im Zusammenhang mit dem Zuschlag Erklärungen zur nunmehr geltenden Bauzeit abgegeben hat. Nach den ergangenen Urteilen erfolgt ein Zuschlag in einem durch ein Nachprüfungsverfahren verzögerten öffentlichen Vergabeverfahren über Bauleistungen im Zweifel auch dann zu den ausgeschriebenen Fristen und Terminen, wenn diese nicht mehr eingehalten werden können und der Auftraggeber daher im Zuschlagsschreiben eine neue Bauzeit erwähnt.

Der BGH hob in beiden Fällen die Berufungsentscheidung auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück. Zur Begründung führte er aus, dass die jeweilige Auslegung der Erklärungen des Auftraggebers im den Zuschlag begleitenden Schreiben nicht interessengerecht erfolgt sei. Der Zuschlag erfolge in Fällen wie diesen im Zweifel auf das ursprüngliche Angebot des Bieters. Die Erwähnung einer neuen Bauzeit sei bei der gebotenen vergaberechtskonformen Auslegung im Zweifel nicht als abänderndes neues Angebot im Sinne des § 150 Abs. 2 BGB zu verstehen, sondern als Hinweis auf die danach notwendige Einigung der Parteien über eine neue Bauzeit. Damit schließt der Senat an die Grundsatzentscheidung vom 11.5.2009 – VII ZR 11/08 an.

Da der BGH diese Auslegung für konform mit den europarechtlichen Vorschriften zur Vergabe öffentlicher Aufträge und der Rechtsprechung des EuGH hält, sah er von der Vorlage an den Gerichtshof ab. Die jeweiligen Berufungsgerichte werden nunmehr über die Höhe des Anspruchs auf Mehrvergütung nach den Grundsätzen des § 2 Nr. 5 VOB/B erneut zu entscheiden haben.

(Quelle: Pressemitteilung des BGH Nr. 155/2010 vom 23.7.2010)