

Expertenbeitrag:
Vertragskündigung

Bedingungen für Ausstieg erstmalig klar definiert



Holger Schröder,
Rechtsanwalt und Partner,
Rödl & Partner, Nürnberg

Vergabestellen sind häufig mit der Frage konfrontiert, in welchen Fällen ein öffentlicher Auftrag während der Vertragslaufzeit gekündigt werden kann. Mit einem neuen Paragraphen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sollen erstmals spezielle Bedingungen festgelegt werden, unter denen eine Kündigung erlaubt ist.

NÜRNBERG. Öffentlichen Auftraggebern muss für besondere Fälle, in denen ein Festhalten am Vertrag das öffentliche Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beeinträchtigen würde, eine Kündigungsmöglichkeit offenstehen. Eine Kündigung ist insoweit aber nur möglich, wenn der Vertrag fortdauernde Pflichten beinhaltet. Wenn der Vertrag hingegen nur einen einmaligen Austausch von Leistung und Gegenleistung regelt, ist der Vertrag erfüllt und eine Kündigung nicht von Bedeutung.

Kündigung nur möglich, wenn sich der Vertrag wesentlich verändert hat

Die drei in Paragraph 133 GWB aufgeführten Kündigungsgründe sind nicht abschließend. Sie ergänzen die bislang bestehenden Möglichkeiten, um öffentliche Aufträge zu beenden. Hierzu zählen zum Beispiel ein vereinbartes oder gesetzliches Kündigungsrecht einschließlich der Kündigung aus wichtigem Grund von Dauerschuldverhältnissen gemäß Paragraph 314 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Wird der öffentliche Auftrag wesentlich geändert, sodass ein neues



Anders als in Hannover kam es bei der Müllabfuhr in Braunschweig zu einem EU-Vertragsverletzungsverfahren wegen eines schweren Vergabeverstoßes. FOTO: DPA

Keine Gewährleistungsansprüche bei nichtigen Verträgen

Die neue Vorschrift des Paragraph 133 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen hat keinen Einfluss auf eine etwa von Anfang an bestehende Unwirksamkeit von Verträgen.

Nichtig sind Verträge etwa dann, wenn der öffentliche Auftraggeber bewusst das Vergaberecht missachtet oder er sich einer solchen Kenntnis mutwillig

verschließt und er unerlaubt zum Nachteil Dritter mit dem Auftragnehmer zusammenwirkt. Wechselseitige Vergütungs-, Rückforderungs- und Gewährleistungsansprüche sind in solchen Fällen ausgeschlossen.

Die Norm setzt Artikel 73 der europäischen Richtlinie 2014/24/EU um und tritt am 18. April in Kraft.

Vergabeverfahren nötig wäre, erlaubt Paragraph 133, Absatz 1, Nummer 1 GWB eine Kündigung.

Änderungen sind wesentlich, wenn sich der öffentliche Auftrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen öffentlichen Auftrag unterscheidet. Das ist der Fall, wenn insbesondere Bedingungen eingeführt werden, welche die Zulassung anderer Bewerber oder die Annahme eines anderen Angebotes oder das Interesse weiterer Teilnehmer ermöglichen hätten. Das gleiche gilt, wenn das wirtschaftliche Gleichgewicht

zugunsten des Auftragnehmers verschoben wird oder der Auftragsumfang erheblich ausgeweitet wird. Schließlich ist der Ersatz des bisherigen Auftragnehmers durch einen anderen Auftragnehmer eine wesentliche Änderung.

Eine Kündigung ist darüber hinaus nach Paragraph 133 Absatz 1 Nummer 2 GWB möglich, wenn der Auftragnehmer im Zuschlagszeitpunkt wegen Geldwäsche, Bildung einer kriminellen Vereinigung und Ähnlichem rechtskräftig verurteilt wurde und daher zwingend hätte

ausgeschlossen werden müssen. Eine Kenntniserlangung dieser Umstände nach Zuschlag ist ausreichend. Die Kündigungsoption betont die Bedeutsamkeit der zwingenden Ausschlussgründe, indem nach Zuschlagserteilung eine Vertragsbeendigung ermöglicht wird.

Schließlich darf eine Vergabestelle nach Paragraph 133, Absatz 1, Nummer 3 GWB einen öffentlichen Auftrag kündigen, wenn in einem EU-Vertragsverletzungsverfahren ein schwerer Vergabeverstoß festgestellt wird und wegen der festgestellten Rechtsverletzung der öffentliche Auftrag nicht hätte vergeben werden dürfen. Ungeachtet dieser speziellen Kündigungsmöglichkeit ist eine Kündigung auch denkbar bei einem drohenden EU-Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland (vergleiche EuGH-Urteil vom 18. Juli 2007 – C-503/04 „Müllentsorgung Braunschweig“).

Der gekündigte Auftragnehmer hat nach Paragraph 133 Absatz 2 GWB einen grundsätzlichen Rechtsan-

spruch darauf, den seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung zu verlangen. Dadurch soll ein angemessener Interessenausgleich zwischen der Vergabestelle und dem Auftragnehmer geschaffen werden.

Schadensersatzansprüche bleiben von einer Kündigung unberührt

Vor dem Hintergrund, dass ein zwingender Ausschlussgrund regelmäßig die Verurteilung einer schweren Straftat voraussetzt, besteht in solchen Fällen ausnahmsweise kein Vergütungsanspruch, wenn die Leistungen infolge der Kündigung ohne Wert oder Vorteil für die Vergabestelle sind. Schadensersatzansprüche bleiben von einer Kündigung im Übrigen unberührt (vergleiche Paragraph 133 Absatz 3 GWB).

Bei Anwendung des Schadensersatzrechts können die Verantwortlichkeiten und das (Mit-)Verhalten im Einzelfall gerecht berücksichtigt werden.

Ohne Ausschreibung keine juristische Beratung

Schwellenwert liegt bei 750 000 Euro

FRANKFURT. Die EU-Vergaberechtsreform, die zum 18. April in nationales Recht umgesetzt wird, betrifft auch die Mandatierung von Kanzleien durch öffentliche Auftraggeber. Die bisherige Ausnahmeregelung ist mit der Reform im Jahr 2014 weggefallen.

Die Vorgabe greift in der Regel erst ab einem Schwellenwert von 750 000 Euro. Marc Pauka, Vergabeexperte bei HFK Rechtsanwälte in Frankfurt, plädiert unter bestimmten Umständen auch bei geringeren Beträgen für eine Ausschreibungspflicht, wie er im Interview mit Juve, Verlag für juristische Information in Köln, sagte.

Angesichts der vielen internationalen Kanzleien im deutschen Rechtsmarkt falle es schwer, eine Binnenmarktrelevanz kategorisch zu verneinen. Eine Grundvoraussetzung für das Funktionieren des Binnenmarktes im öffentlichen Sektor sei die Schaffung von Transparenz durch europaweite Bekanntmachungen von Aufträgen. „Deshalb sollte spätestens ab dem Regelschwellenwert von 209 000

Euro geprüft werden, ob nicht eine europaweite Ausschreibung geboten ist“, sagte Pauka.

Zudem sei der Schwellenwert schnell erreicht. Für Rahmenverträge zum Beispiel, die nach dem neuen Vergaberecht regelmäßig bis zu sechs Jahre abgeschlossen werden dürfen, seien bei der Auftragswertschätzung alle Einzelaufträge zusammenzuzählen. Ähnliches gelte für regelmäßig wiederkehrende Aufträge oder Daueraufträge, die nach bestimmten Vorgaben zu sammenzurechnen sind. Ausschreibungspflichten unterhalb der Schwellenwerte könnten sich etwa aus dem Haushaltsrecht, dem Zugewandlungsrecht oder dem Beihilferecht ergeben.

Betroffen von der Ausschreibungspflicht seien in erster Linie juristische Beratungsleistungen. Schlichtungs- und Schiedsverfahren seien von jeher vom Vergaberecht ausgenommen. Der Gesetzgeber habe weitere Ausnahmeregelungen geschaffen, zum Beispiel für Notarleistungen oder die Vertretung vor Gericht. (sta)

Vergabeverfahren wird neu aufgerollt, weil ein Bieter mehr wusste als andere

Aufbau von Glasfasernetz verzögert sich um fünf Monate

LÜNEBURG. Die Vergabekammer in Lüneburg hat das europaweite Ausschreibungsverfahren gestoppt, mit dem ein Ingenieurbüro gefunden werden sollte, das den Aufbau des Glasfasernetzes im niedersächsischen Bienerbüttel begleiten soll. Nun muss die Vergabe neu aufgerollt werden. Das hat nicht nur zeitliche, sondern auch finanzielle Konsequenzen. Etwa 25 000 Euro hatte der Landkreis Uelzen für den ersten Anlauf ausgegeben, jetzt muss er noch einmal in die Tasche greifen.

Nach den Plänen der Uelzener sollen bis 2019 Unternehmen und Haushalte in allen unterversorgten Gebieten landkreisweit mit Geschwindigkeiten von mindestens 50 Megabit pro Sekunde versorgt sein. Das gesuchte Ingenieurbüro soll den Kreis bei der technischen Feinplanung, der Ausschreibung der Tiefbauleistungen und der Bauüberwachung unterstützen.

Doch bei der Beauftragung des Büros gibt es jetzt Probleme. Eine Mitbieterin im Ausschreibungsverfahren hatte die Vergabekam-

mer in Lüneburg eingeschaltet. Sie ist der Meinung, dass das Ende 2015 ausgewählte Ingenieurbüro über mehr Informationen verfügt hatte als die anderen Bieter und deshalb ein kostengünstigeres Angebot abgeben könnte. Die Lüneburger Kammer hat der Mitbieterin zum Teil Recht gegeben. Die Bieter werden nun aufgefordert, erneut ein Angebot abzugeben.

Marlis Kämpfer, Leiterin der Stabsstelle Wirtschaftsförderung Uelzen, sagt: „Wir haben zunächst erwogen, die Entscheidung der Vergabekammer durch das Oberlandesgericht Celle überprüfen zu lassen. Wir haben uns aber dagegen entschieden, um das Projekt nicht weiter zu verzögern.“ Doch schon jetzt ist der Zeitplan um fünf Monate zurückgeworfen. (sta)



Bis 2019 soll der gesamte Landkreis Uelzen mit einem Glasfasernetz mit Geschwindigkeiten von mindestens 50 Megabit pro Sekunde versorgt sein. FOTO: DPA

Verdacht allein rechtfertigt keinen Ausschluss

MÜNSTER. Will eine Vergabestelle einen Bieter wegen angeblicher Quersubventionierung mit seinem Angebot ausschließen, und widerspricht der Bieter dieser Auffassung der Vergabestelle, so muss die Vergabestelle diesen Widerspruch zum Thema eines Aufklärungsverfahrens machen. Ein Ausschluss aufgrund bloßer Vermutungen hingegen kommt nicht in Betracht. Das hat die Vergabekammer Westfalen am 26. Januar in Münster entschieden (Aktenzeichen: VK 1-44/15).

Die Kalkulation sei Sache des Bieters, so die Richter; dabei müsse der Bieter zulässige Kalkulationsvorgaben des Auftraggebers beachten, was vorliegend der Fall gewesen sei. Dahingegen habe der Auftraggeber keine Rechtsgrundlage dafür, seine eigenen betriebswirtschaftlichen Kalkulationsüberlegungen an die Stelle der Kalkulation der Bieter zu setzen.

Streitgegenstand war die europaweite Ausschreibung von Glas- und Unterhaltsreinigungsleistungen, darunter für eine größere Zahl im Stadtgebiet verstreuter Traföhäuschen. Dabei konnten die Fahrt- und Rüstzeiten zu einem anderen Stundensatz verrechnet werden als die Reinigungszeiten.

Das Angebot eines Bieters wurde unter Hinweis auf eine „möglichweise vorliegende Mischkalkulation“ ausgeschlossen, obwohl der Bieter erklärt hatte, es liege keine Mischkalkulation vor. (sta)

MEHR ZUM THEMA
Website der Vergabekammer Westfalen:
www.bezreg-muenster.de/de/wirtschaft_finanzen_kommunalaufsicht/vergabekammer_westfalen/

Kurz notiert

Konzessionen für Südtiroler Almhütten vergeben

BOZEN. Für 21 landeseigene Schutzhütten in Südtirol stehen die Betreiber für die kommenden drei Jahre fest. Nach all den anderen wurde auch die Konzession zur Führung der Berghütte vergeben. Und auch die Nutzung der neuen Edelrauthütte soll ausgeschrieben werden. Als Eigentümer wird das Land Südtirol die Nutzungskonzession über eine öffentliche Ausschreibung vorerst für drei Jahre vergeben – wobei dieser Zeitraum um weitere drei Jahre verlängert werden kann. (sta)

Nach Insolvenz wird Ausschreibung wiederholt

NUTHETAL. Der Neubau einer Turnhalle in Nuthetal (Brandenburg) verzögert sich, weil die Firma, die den Sieger-Entwurf präsentiert hatte, Insolvenz angemeldet hat. Bürgermeisterin Ute Hustig (Linke) wies darauf hin, dass der Gemeinderatsbeschluss zur Vergabe damit hinfällig ist. Auch wenn die Ausschreibung wiederholt wird, „gehen wir von einem Baubeginn noch in diesem Jahr aus“, sagte Hustig. (sta)

Kreistag vergibt Busverkehr erneut an Bahn-Tochter

COBURG. Der Omnibusverkehr Franken (OVF), eine Tochter der Deutschen Bahn, bleibt bis 2026 für den öffentlichen Personennahverkehr im Landkreis Coburg (Bayern) zuständig. Das hat der Kreistag entschieden. Den Kunden soll bereits ab September ein deutlich verbessertes Angebot zur Verfügung stehen. Unter anderem werden mehr Rufbusse und ein Nachtbus eingesetzt. Die OVF investiert zwei Millionen Euro in neue Busse, die familien- und behindertengerecht sein sollen und Fahrräder transportieren. (sta)