

Seite: 21
 Ressort: Wirtschaft

Mediengattung: Wochenzeitung
 Auflage: 17.996 (gedruckt) ¹ 16.132 (verkauft) ¹
 17.056 (verbreitet) ¹

¹ IVW 1/2012

Vergabekammer Südbayern zur Zulässigkeit von Zusätzlichen Vertragsbedingungen

Auftraggeber dürfen VOB/B nicht aushebeln

Mit europaweiter Auftragsbekanntmachung hat ein öffentlicher Auftraggeber den Neubau eines Feuerwehrgerätehauses mit Wohnnutzung nach der VOB/A-EU ausgeschrieben. Die Leistungsbeschreibung beinhaltete umfassende Regelungen und Vertragsbedingungen zur Bauausführung, die in einer Vielzahl von den Regelungen der VOB/B abweichen und sich teilweise am Bauvertragsrecht der §§ 650a ff. BGB orientierten. Die Abweichungen umfassten beispielsweise den Ausschluss der Null-Abschnitte und der Abrechnungsbestimmungen der VOB/C, das Recht zur Ersatzvornahme ohne vorherige Auftragsentziehung abweichend von § 4 Abs. 7 VOB/B, die Berechtigung des Auftraggebers, neue Vertragsfristen nach billigem Ermessen festzulegen, die Verpflichtung des Bauunternehmers zur Behinderungsanzeige selbst bei Offenkundigkeit, die Verlängerung der Frist des § 6 Abs. 7 VOB/B auf sechs Monate, den Ausschluss von §§ 7, 12 Abs. 6 VOB/B sowie den Ausschluss von Teilabnahmen und fiktiver Abnahmen.

Als vergaberechtswidrig gerügt

Ein Bauunternehmen rügte die vorstehenden Änderungen als vergaberechtswidrig und beantragte die Nachprüfung.

Die Vergabekammer Südbayern (Beschluss vom 14. Februar 2022 – 3194.Z3-3_01-21-44) gab ihm recht. Die Münchner Nachprüfungsbehörde stellte einen eklatanten Verstoß gegen § 8a EU VOB/A fest. Danach ist in den Vergabeunterlagen vorzuschreiben, dass unter anderem die VOB/B Bestandteil des Bauvertrags wird. Dabei müssen die Regelungen der VOB/B grundsätzlich unverändert bleiben. Auf diese Weise soll vermieden werden, dass durch abweichende Vereinbarungen der Parteien die VOB/B ihre Privilegierung als Allgemeine Geschäftsbedingung verliert. Ausnahmsweise können öffentliche Auftraggeber, die ständig Bauleistungen vergeben, die VOB/B für die bei ihnen allgemein gegebenen Verhältnisse durch Zusätzliche Vertragsbedingungen ergänzen. Diese dürfen den Regelungen der VOB/B nach § 8a EU Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 VOB/A allerdings nicht widersprechen, sondern sie allenfalls konkretisieren oder näher ausgestalten. Eine Konkretisierung kommt zum Beispiel bei unbestimmten Rechtsbegriffen in der VOB/B in Betracht. Eine nähere Ausgestaltung ist beispielsweise möglich, wenn die VOB/B eine gesonderte Abrede zwischen den Parteien verlangt. Das ist etwa bei Ausführ-

rungsfristen oder Vertragsstrafen der Fall. Eine Konkretisierung und Ausgestaltung kommt auch in Betracht, wenn die VOB/B Öffnungsklauseln („wenn nichts anderes vereinbart ist“) vorsieht. Die im vorliegenden Sachverhalt getroffenen Änderungen gehen nach Auffassung der südbayerischen Vergabekammer weit über zulässige Konkretisierungen oder in der VOB/B vorgesehene Ausgestaltungen hinaus. Vielmehr hatte der öffentliche Auftraggeber ein tiefgreifend geändertes Regelwerk vorgesehen, das sich in Teilen maßgeblich am Bauvertragsrecht des BGB orientierte. Ein solches gegenüber der VOB/B gravierend geändertes Vertragswerk lässt § 8a EU Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 VOB/A bei öffentlichen Bauausschreibungen aber gerade nicht zu. An diesem Ergebnis würde sich auch nichts ändern, wenn die Regelungen als Besondere Vertragsbedingungen i.S.d. § 8 EU Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 VOB/A eingeordnet würden. Denn auch Besondere Vertragsbedingungen erlauben kein so grundlegend von der VOB/B abweichendes Regelwerk, so die Münchner Nachprüfungsbehörde. > holger schröder

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

Abbildung:

Um die Vergabe für den Neubau eines Feuerwehrgerätehauses gab es Streit. Im Nürnberger Stadtteil Buch wird derzeit so ein Haus gebaut. Doch dieses hat nichts mit dem hier besprochenen Vergabefall zu tun.
 foto: schweinfurth /

Wörter:

467

Urheberinformation:

DIZdigital: Alle Rechte vorbehalten – Verlag Bayerische Staatszeitung, München