



## UPDATE VERGABERECHT

### MINDESTABNAHME BEI RAHMEN-LIEFERVERTRÄGEN

**OLG Jena, Beschluss vom 22.08.2011 – 9 Verg 2/11; OLG Dresden, Beschluss vom 02.08.2011, WVerg 4/11**

Gegenstand des vor dem OLG Jena geführten Nachprüfungsverfahrens war eine Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Streusalz, in der eine voraussichtliche Gesamtliefermenge und eine maximale Obergrenze der zu liefernden Menge je Saison vorgesehen war, die aber ausdrücklich keine Mindestabnahme durch den Auftraggeber vorschrieb.

Auf den Nachprüfungsantrag eines Bieters stellte das OLG die Rechtswidrigkeit der Ausgestaltung der Rahmenvereinbarung fest. Zwar folge aus § 4 EG Abs. 1 VOL/A für eine Rahmenvereinbarung keine generelle Verpflichtung zur Abnahme einer bestimmten Menge, denn es sei gerade kennzeichnend für Rahmenvereinbarungen, dass sie dem Auftraggeber eine Option einräumten, die er annehmen könne, aber nicht müsse. Auch sei die grundsätzliche Ungewissheit, inwiefern das avisierte Auftragsvolumen tatsächlich abgerufen werde, ein der Rahmenvereinbarung immanentes Risiko. Dennoch könne die Überbürdung von Vorhaltekosten für Personal und weitere Aufwendungen ein ungewöhnliches Wagnis bedeuten, weil das Verwendungsrisiko für die nachgefragte Leistung bei Lieferverträgen grundsätzlich beim Auftraggeber liege. So sei es auch hier. Zwar sei der Fall, dass überhaupt kein Streusalz abgerufen werde, theoretischer Natur, da der nächste Winter sicher komme. Dem Auftragnehmer aber jegliche Wagnisse in Bezug auf den tatsächlichen Bedarf zu überbürden, würde diesen überfordern, zumal ein Einberechnen in den Preis praktisch nicht möglich sei. Dies sei insbesondere im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz problematisch, da nur große Unternehmen in der Lage seien, die Wagnisse einzugehen. Zuvor hatte bereits das OLG Dresden eine Mindestabnahme für einen Vertrag über die Lieferung von Streusalz gefordert, wenn auch mit einer etwas weniger detaillierten und auch weniger überzeugenden Begründung.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Auch bei der Vergabe von Rahmenvereinbarungen darf der Auftraggeber das Verwendungsrisiko nicht vollständig auf den Auftragnehmer abwälzen. Sowohl Auftraggeber als auch Bieter sollten daher bei Ausschreibungen von Rahmenvereinbarungen gründlich prüfen, ob diese den Anforderungen aus den hiesigen Beschlüssen des OLG Dresden und des OLG Jena genügen. Mit den genannten Entscheidungen wird außerdem erstmals obergerichtlich das Fortbestehen des aus § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A 2006 bekannten Verbots der Überbürdung ungewöhnlicher Wagnisse auf den Auftragnehmer bestätigt.