



## UPDATE VERGABERECHT

### AUFKLÄRUNG EINER VERBOTENEN MISCHKALKULATION

**OLG Koblenz, Urteil vom 04.01.2018 – Verg 3/17**

In einem Bauvergabeverfahren gab die Antragstellerin das Angebot mit dem niedrigsten Gesamtpreis ab. Dieser war nicht als ungewöhnlich niedrig anzusehen. Allerdings gab es Auffälligkeiten bei den Einzelpreisen. So wichen bestimmte Einzelpreise der Antragstellerin in erheblichem Maße, teilweise sogar um mehr als das 30fache, von denen der Konkurrenten ab. Außerdem gab es nicht erklärliche Preisdifferenzen zwischen einzelnen, im Wesentlichen vergleichbaren, Positionen des Angebotes der Antragstellerin. So sollte eine Dichtigkeitsprobe eines Anlageteils mit einem Fassungsvermögen von 55 m<sup>3</sup> ca. 5000 % mehr kosten, als eine vergleichbare Leistung bei einem Becken mit 250 m<sup>3</sup>. Die Antragsgegnerin verlangte eine Aufgliederung der Preise in Löhne, Stoffe, Geräte und sonstige Kosten und eine konkrete Erläuterung der entsprechenden Kalkulationsgrundlagen. Im Ergebnis der Aufklärung blieb es dabei, dass die Preisdifferenzen nicht nachvollziehbar waren. Die Antragsgegnerin schloss das Angebot der Antragstellerin aus. Der hiergegen gerichtete Nachprüfungsantrag blieb ohne Erfolg. Das OLG Koblenz führt zur Begründung aus, dass die oben erläuterten Besonderheiten der Preiskalkulation der Antragstellerin von der Auftraggeberin nicht ignoriert werden konnten. Die Auftraggeberin sei zur Nachfrage nach den Kalkulationsgrundlagen der Einzelpreise berechtigt gewesen, um den Verdacht der unzulässigen Mischkalkulation aufzuklären. Da innerhalb einer von der Auftraggeberin gesetzten Frist keine nachvollziehbare Darlegung erfolgt sei, habe das Angebot zwingend ausgeschlossen werden müssen.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Seit dem Beschluss des BGH vom 18.05.2004 (X ZB 7/04) ist anerkannt, dass eine Mischkalkulation, also eine Verschiebung von kalkulatorischen Bestandteilen einer Leistungsposition in eine andere, verboten ist. Lässt sich diese nachweisen, ist das entsprechende Angebot wegen unvollständiger, da inhaltlich unrichtiger Preisangaben, auszuschließen. Dabei hatten verschiedene Obergerichte festgestellt, dass der Auftraggeber für das Vorliegen einer Mischkalkulation beweispflichtig sei. U. a. sei zu belegen, dass und an welcher Stelle bei einer zu teuren Einzelposition eine Kompensation durch „Abpreisung“ erfolgt sei. Dieser früheren Rechtsprechung tritt das OLG Koblenz nun entgegen. Der Ausschluss sei bereits zulässig, wenn die auffälligen Einzelpreise nicht nachvollziehbar erläutert würden. Zudem müsse der Auftraggeber den Ort einer etwaigen „Abpreisung“ nicht ermitteln. Das OLG beruft sich zur Begründung auf § 15 Abs. 2 EU VOB/A. Danach ist ein Angebot auszuschließen, wenn ein Bieter die Aufklärung der Angemessenheit seiner Preise verweigert. Eine entsprechende Regelung enthält die VgV nicht ausdrücklich. Dennoch könnte für die Aufklärung von Angeboten über Dienstleistungs- oder Lieferaufträge nach § 56 Abs. 1 und Abs. 4 VgV entsprechendes gelten.