

UPDATE VERGABERECHT

KOSTEN DER NACHTRAGSBERECHNUNG WERDEN NICHT ERSTATTET

BGH, Urteil vom 22.10.2020, VII ZR 10/17

Ein Auftraggeber (AG) schrieb den Neubau einer Straßenüberführung aus. Die Geltung der VOB/B war vereinbart. Ursprünglich sollte die Zuschlagsfrist am 02.04.2007 enden; die Bauausführung sollte spätestens am 31.07.2008 beendet sein. Nach mehrmaliger Verlängerung der Bindefrist erteilte der AG am 22.06.2007 den Zuschlag auf das Angebot des Auftragnehmers (AN). Der vom AN angepasste Bauablaufplan sah einen Baubeginn am 27.08.2007 und eine Fertigstellung der Bauarbeiten spätestens am 17.10.2008 vor. Aufgrund nicht rechtzeitigen Eintreffens mehrerer Genehmigungen verhängte der AG einen Baustopp, sodass der AN mit der Leistungsausführung erst am 19.11.2007 beginnen konnte. Nach Abnahme der Bauarbeiten durch den AG am 02.09.2009 meldete der AN Mehrkostenansprüche wegen des verzögerten Zuschlags und der durch den Baustopp eingetretenen Bauverzögerung an. In diesem Zusammenhang beantragte der AN auch die Erstattung der Kosten, die für die Erstellung eines Privatgutachtens angefallen waren, welches der AN zur Ermittlung der entstandenen Mehrkosten eingeholt hatte.

Ohne Erfolg! Der BGH entschied, dass die Kosten eines Privatgutachtens zur Ermittlung der Mehrvergütung nach § 2 Abs. 5 VOB/B vom AG nicht zu erstatten seien. Die Kosten, die zur Ermittlung der Vergütung nach § 2 Abs. 5 VOB/B aufgewendet werden, könnten nicht selbst Gegenstand dieser Vergütung sein. § 2 Abs. 5 VOB/B sei so zu verstehen, dass die Parteien bei der Vereinbarung des neuen Preises die Mehr- und Minderkosten berücksichtigen sollen, die im Zusammenhang mit der Leistungsausführung anfallen. Hierzu gehören nicht die Kosten, die erforderlich sind, um die geschuldete Vergütung erst zu ermitteln oder darzulegen. Ebenso wenig komme eine Erstattung dieser Kosten auf Grundlage des § 2 Abs. 9 Nr. 1 VOB/B in Betracht. Denn in einer bloßen Änderung des Bauentwurfs oder einer verspäteten Zuschlagserteilung liege kein Verlangen des AG im Sinne des § 2 Abs. 9 Nr. 1 VOB/B, ein Gutachten über die Höhe der nach § 2 Abs. 5 VOB/B zu beanspruchenden Vergütung vorzulegen.

Bedeutung für die Praxis

Mit diesem Urteil klärt der BGH die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage der Erstattungsfähigkeit von Kosten der Nachtragsberechnung nach § 2 Abs. 5 VOB/B. Das Urteil überzeugt. Es berücksichtigt insbesondere Sinn und Zweck des § 2 Abs. 5 VOB/B. Danach sollen (nur) diejenigen Mehrkosten erstattet werden, die im Zusammenhang mit der Ausführung der betroffenen vertraglich geschuldeten Leistung anfallen. Die Kosten der Nachtragsberechnung fallen nicht hierunter. Die Entscheidung dürfte auf die parallele Regelung in der VOL/B (§ 2 Nr. 3 VOL/B) übertragbar sein.