

## Update Vergaberecht

### **Laufzeitverlängerung als wesentliche Vertragsänderung**

#### **OLG Schleswig, Beschluss vom 09.12.2021 – 54 Verg 8/21**

Ein öffentlicher Auftraggeber (A) vergab im Jahr 2011 nach Durchführung eines offenen Verfahrens einen Auftrag über Leistungen im freigestellten Schülerverkehr an Bieter (B). Die Vergabeunterlagen sahen vor, dass der Vertrag nach insgesamt acht Jahren 2019 endet. Darüber hinaus war vorgesehen, dass der Vertrag sich automatisch um 2 Jahre verlängert, wenn er nicht 12 Monate vor Ablauf der Vertragslaufzeit gekündigt wird. A und B verstanden diese Regelung übereinstimmend dahingehend, dass mehrmalige Verlängerungen umfasst seien. Mitbewerber (M) teilte diese Einschätzung nicht. In dem von ihm eingeleiteten Nachprüfungsverfahren gab die Vergabekammer dem A auf, ein Vergabeverfahren durchzuführen, soweit er beabsichtige, die Leistungen ab 2021 durch ein von ihm nicht beherrschtes Verkehrsunternehmen erbringen zu lassen. Hiergegen wandten sich A und B mit ihren sofortigen Beschwerden.

Ohne Erfolg! Das OLG bestätigt, dass die Verlängerung der Laufzeit über 2021 hinaus nach § 135 Abs. 1 GWB unwirksam sei. So könne aus dem Altvertrag keine weitere Verlängerung hergeleitet werden. Dies ergebe sich bei der nach den §§ 133, 157 BGB vorzunehmenden Auslegung des Vertrages. Maßgeblich für das Verständnis von Vergabeunterlagen sei der objektive Empfängerhorizont der potenziellen Bieter und nicht die subjektiven Vorstellungen der Vertragsparteien. Ergebe sich die Möglichkeit der Laufzeitausweitung nicht aus dem bestehenden Vertrag, so müsse die Verlängerung von Verträgen mit befristeter Laufzeit, bei denen – wie hier – das Zeitmoment ein wesentliches Element der geschuldeten Leistung ist, bei einer erheblichen Ausweitung des Leistungsvolumens als eine wesentliche Vertragsänderung nach § 132 Abs. 1 GWB und damit als neuer Beschaffungsvorgang gewertet werden. Dabei hat das OLG (allein) auf die „de-minimis-Regelung“ des § 132 Abs. 3 GWB (keine Änderung des Gesamtcharakters des Auftrages bei Unterschreiten der Schwellenwerte nach § 106 GWB und Unterschreiten bestimmter prozentualer Wertgrenzen) abgestellt. Angesichts des Auftragsvolumens für zwei Jahre von etwas mehr als einer Millionen Euro (bei einem geltenden Schwellenwert von 214.000 Euro) und einer Ausweitung des Leistungsvolumens um 20% liege eine erhebliche und damit wesentliche Änderung des Vertrags vor.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Dieser Beschluss ist, soweit ersichtlich, die erste Entscheidung eines Oberlandesgerichts, die Ausführungen zu Vertragsverlängerungen vor dem Hintergrund des mit der Vergaberechtsnovelle 2016 eingeführten § 132 GWB beinhaltet. Das OLG Schleswig stellt zwar klar, dass die „de-minimis-Regelung“ des § 132 Abs. 3 GWB auch bei Vertragsverlängerungen Anwendung findet. Nicht thematisiert wurde hingegen die Frage, ob eine solche Verlängerung darüber hinaus ggf. auch auf eine der anderen Ausnahmeregelungen des § 132 GWB gestützt werden könnte.