Update Bauen und Immobilien

Keine veränderte Vergütung bei objektiver Erkennbarkeit der Unvollständigkeit des Leistungsverzeichnisses

OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.11.2022 – 21 U 71/22

Die Klägerin ist ein Spezialunternehmen für Abbruch und Sanierungsarbeiten. Sie wurde von der beklagten Stadt im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung mit Sanierungsarbeiten beauftragt. Im Zuge der Bauausführung stellte K einen Nachtrag über Mehrkosten insbesondere für die Entfernung von asbesthaltigem Putz. Nach dem Leistungsverzeichnis (LV) sei eine andere Putzstärke als tatsächlich angetroffen zu erwarten gewesen. Die Angaben im LV seien in Hinblick auf dessen Menge (teilweise in Quadratmetern, teilweise in Tonnen ausgewiesen) irreführend und nicht den Anforderungen des § 7 VOB/A genügend. Daher habe K einen Anspruch auf Zahlung von Mehrkosten nach § 2 Abs. 5 VOB/B. In ihrer Berufung geht K gegen das erstinstanzliche Urteil vor, welches die Zahlungsklage zum größten Teil mit der Begründung abwies, dass keine Änderung des Leistungssolls vorliege. Auch ein Anspruch nach § 313 BGB bestehe nicht, da es sich um einen allein im Risiko der Klägerin liegenden Kalkulationsirrtum handele.

Dem stimmt das OLG im Ergebnis zu und weist die Berufung zurück. Die Parteien hätten sich auf die geltend gemachte Nachtragsposition nicht geeinigt. Zudem bestehe kein Anpassungsanspruch, da bei Auslegung des Vertrags nach §§ 133, 157 BGB der objektive Empfängerhorizont des angesprochenen Bieterkreises maßgeblich sei. Hieraus ergäbe sich, dass die Entfernung des gesamten Putzes und nicht eine bestimmte Dicke bzw. Menge geschuldet war. Der Bieter dürfe zwar grundsätzlich ein vollständiges Leistungsverzeichnis erwarten, allerdings seien bei Missachtung der Anforderungen des § 7 VOB/A durch den öffentlichen Auftraggeber dennoch die Erschwernisse vom Vertrag erfasst, mit denen der Bieter nach dem objektiven Empfängerhorizont gerechnet werden musste. Ein Auslegungsvertrauen auf Einhaltung der VOB/A scheide aus, wenn ein Vergabeverstoß für den Bieter erkennbar ist oder wenn er auch ohne Angaben in der Ausschreibung eine ausreichende Kalkulationsgrundlage hat. Da es sich bei der Klägerin um ein Spezialunternehmen handelt, musste ihr bewusst sein, dass die konkrete Beschaffenheit des Putzes und der Umfang der Arbeiten erst später feststellbar sein würde.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht, dass es für Bieter riskant sein kann, auf die Geltendmachung von Nachträgen vertrauend wettbewerbliche Vergabeverfahren zunächst durch niedrige Angebotspreise für sich zu entscheiden, um erkannte oder erkennbare Fehler im Nachhinein durch Nachträge zu korrigieren. Einen Grundsatz, dass lückenhafte LV stets zu Lasten des AG gehen, gibt es demnach nicht. Vielmehr kommt es auf die zu unterstellende etwaige Spezialkenntnis und Erkennbarkeit von Lücken durch Bieter an. Unternehmen sollten daher LV stets genau prüfen und Ungenauigkeiten durch Bieterrückfragen klären und hieraufhin ihre Kalkulation ggf. anpassen.