

Bundesgerichtshof zu abweichenden Vertragsbedingungen

Kein Ausschluss des Angebots

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte über den Angebotsausschluss aufgrund abweichender Vertragsbedingungen eines Bieters zu entscheiden und weicht damit von der bisherigen Entscheidungspraxis ab. Die beklagte Auftraggeberin schrieb Tief- und Straßenbauarbeiten im offenen Verfahren nach der VOB/A aus. Zur Abgabe eines formwirksamen Angebots hatten die Bieter unter anderem ein vorformuliertes Angebots schreiben unterschrieben einzureichen. Angebotsinhalt waren weiter die in diesem Angebots schreiben aufgelisteten, als Vertragsgrundlagen der Angebote gekennzeichneten Unterlagen und Formblätter. Dazu gehörten neben dem Angebots schreiben selbst, dem Leistungsverzeichnis und den Besonderen Vertragsbedingungen für Bauleistungen unter anderem auch die Zusätzlichen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ZVBBau). Nach § 8 ZVBBau erfolgt die Schlusszahlung innerhalb von 30 Kalendertagen nach Abnahme und Stellung einer prüfaren Schlussrechnung. Die klagende Bieterin reichte ein zulässiges Kurztext-Leistungsverzeichnis ein, an dessen Ende sie den Endpreis mit dem Zusatz „zahlbar bei Rechnungserhalt ohne Abzug“ angab.

**Zahlbar bei
Rechnungserhalt ohne
Abzug**



Um die Vergabe von Straßenbauarbeiten gab es Streit.

FOTO: DPA/SEBASTIAN WILLNOW

Die Beklagte schloss das Angebot aus, weil die Klägerin durch das Einfügen der Klausel „zahlbar bei Rechnungserhalt ohne Abzug“ Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen und dadurch den Ausschlussgrund des § 16 Abs. 1 b) i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 VOB/A 2012 verwirklicht habe. Das Landgericht hat die daraufhin erhobene Schadensersatzklage, mit der die Klägerin ihr positives Interesse und die Erstattung außergerichtlicher entstandener Kosten verlangte, abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Es bestehe kein Schadensersatzanspruch. Denn der Angebotsausschluss sei gerechtfertigt, da die Klägerin die Vergabeunterlagen i.S.v. § 13 EU Abs. 1 Nr. 5 VOB/A geändert habe. Zum Angebotsausschluss nach § 16 EU Nr. 2 VOB/A führten – wie hier – auch Änderungen vertraglicher Regelungen wie die Beigabe eigener Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Vorliegend habe die Klägerin mit der eigenen Klausel „zahlbar bei Rechnungserhalt ohne Abzug“ auf der letzten Seite des Leistungsverzeich-

nisses die vorgegebenen Zahlungsbedingungen in § 8 ZVBBau geändert. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageforderungen weiter. Nach Ansicht des BGH hält die Beurteilung des Berufungsgerichts der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der angenommene Ausschlussgrund sei nicht verwirklicht. Das Berufungsgericht sei zwar zutreffend davon ausgegangen, dass § 8 ZVBBau im Falle der Zuschlagserteilung Vertragsinhalt werden sollte und dementsprechend für die abzugebenden Angebote maßgeblich gewesen sei. Dieses Klauselwerk gehöre laut Angebots schreiben zu den Unterlagen und Regelwerken, die Vertragsbestandteil werden sollten. § 1 Abs. 1.3 ZVBBau regle, dass etwaige Vorverträge, in den Vergabeunterlagen nicht aufgeführte Unterlagen, Protokolle oder sonstige Korrespondenz im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss, insbesondere Liefer-, Vertrags- und Zahlungsbedingungen des Auftragnehmers, nicht Vertragsbestandteil werden sollen. Die

Klausel ziele darauf, den Ausschluss solcher Angebote nach § 13 EU Abs. 1 Nr. 5, § 16 EU Nr. 2 VOB/A zu vermeiden, denen der Bieter unter anderem eigene Vertragsklauseln, insbesondere Allgemeine Geschäftsbedingungen, beigegeben habe.

Zur „Korrespondenz“ im Sinne dieser Regelung gehörten entsprechend der stark ausgeprägten Formalisierung des Vergabeverfahrens auch die Angebotsunterlagen selbst. Um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.v. § 1 Abs. 1.3 ZVBBau handle es sich nicht nur bei Unterlagen, die dem Angebot gesondert beigegeben worden seien, sondern auch bei Einfügen entsprechender Klauseln in das Angebot selbst.

Die Regelung in § 1 Abs. 1.3 ZVBBau sei im Übrigen für beide Seiten bindend. Das ergebe sich aus der für die Vertragsgegenseite erkennbaren Gebundenheit des öffentlichen Auftraggebers an seine eigenen, einheitlich für alle Bieter geltenden Vertragsbedingungen. Das Berufungsgericht habe angenommen, dass es sich bei dem der Angebotssumme hin-

zugefügten Hinweis „zahlbar bei Rechnungserhalt ohne Abzug“ um eine Allgemeine Geschäftsbedingung der Klägerin gehandelt habe.

Damit falle die von der Klägerin in ihr Angebot eingebrachte Zahlungsmodalität direkt in den Anwendungsbereich der Abwehreklausel in § 1 Abs. 1.3 ZVBBau. Als Abweichung von den nach § 1 Abs. 1.2 ZVBBau maßgeblichen Unterlagen und Protokollen habe sie nicht Vertragsbestandteil werden können. Dementsprechend habe das Angebot der Klägerin nicht wegen vermeintlicher Änderungen an den Vergabeunterlagen ausgeschlossen werden dürfen. Allenfalls hätte die Beklagte die Klägerin vorsorglich klarstellend auf den Vorrang der für die Schlusszahlung geltenden Klauseln in den ZVBBau hinweisen können.

Der BGH weist darauf hin, dass die rechtliche Einordnung als Allgemeine Geschäftsbedingung keine Voraussetzung für die direkte oder entsprechende Anwendung von § 1 Abs. 1.3 ZVBBau ist. Liefer-, Vertrags- und Zahlungsbe-

dingungen des Auftragnehmers seien darin nur beispielhaft („insbesondere“) als solche Inhalte genannt, die nicht Vertragsbestandteil werden sollen. Im Streitfall sei das Ergebnis demgemäß dasselbe, wenn die von der Klägerin beigelegte Zahlungsmodalität nicht als Allgemeine Geschäftsbedingung einzuordnen gewesen wäre.

Von Vergabeunterlagen nicht abgewichen

Über die von ihr selbst gesetzten rechtlichen Vorgaben für Vertragsschluss und -abwicklung habe sich die Beklagte nicht hinwegsetzen können. Der BGH vertrete in ständiger Rechtsprechung, dass öffentliche Auftraggeber nach Treu und Glauben gehindert seien, die allgemein und öffentlich für die Auftragsvergabe formulierten Grundsätze zu missachten.

Unabhängig davon, dass das Angebot nach dem vorstehend Ausgeführten wegen der Regelung in § 1 Abs. 1.3 ZVBBau nicht als Änderung an den Vergabeunterla-

gen habe ausgeschlossen werden dürfen, hätte es auch ohne Geltung dieser Klausel entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht wegen der vermeintlich zwingenden Ausschlussfolge des § 16 EU Nr. 2 VOB/A ohne vorheriges Bietergespräch zum Zwecke der Klarstellung des Angebotsinhalts (§ 15 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A) ausgeschlossen werden dürfen. Denn im Angebots schreiben habe die Klägerin erklärt, dass sie neben den aufgeführten Angebotsinhalten keine eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Bestandteil ihres Angebots machen wolle. Dies habe dem Zusatz bei der Angebotsendsumme am Ende des Kurztext-Leistungsverzeichnisses widersprochen. Das Angebot sei dementsprechend nicht von den Vergabeunterlagen abgewichen, sondern in diesem Punkt lediglich nicht eindeutig gewesen. Die Beklagte hätte insoweit nach § 15 EU Abs. 1 Nr. 1 VOB/A Aufklärung über das Angebot selbst verlangen dürfen und müssen. > FV

BGH, X ZR 86/17 vom 18. Juni 2019

Ausschreibungen für Bayern

Auftrag online finden: Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter www.bsz.de/business

Webbasiert inkl.
GAEB online

Aktuelle
Ausschreibungen
warten auf Ihren Abruf