

Mehrkosten aus verzögerter Vergabe: Berechnung der Höhe

Bei verzögerter Vergabe ist nach überwiegender Rechtsprechung ein neuer Preis zu ermitteln. Auftragnehmer fordern häufig als Mehrpreis die Differenz zwischen kalkuliertem Preis und tatsächlichen Kosten. Eine solche Ist-Kostenerstattung ist nicht sachgerecht, da vorkalkulatorisch ein Preis unter Berücksichtigung von Änderungen fortzuschreiben ist. Hilfsweise können für die Preisermittlung amtliche Preisindizes verwendet werden.

Kurzaufsatz von Dipl.-Wirtsch.-Ing. **Frank A. Bötzkes**, Braunschweig, ö.b.u.v. Sachverständiger für Bauablaufstörungen

VOB/B § 2 Nr. 5

Ausgangssituation

Mit der Verkomplizierung des öffentlichen Vergaberechts kommt es immer häufiger zu verzögerten Vergaben, in Einzelfällen bis zu mehreren Jahren. Sofern die Vergabestelle den Zuschlag nicht innerhalb der Bindefrist erteilen kann, hat der Bieter einer Verlängerung der Bindefrist vorbehaltlos zuzustimmen. Kann der Zuschlag erteilt werden, erfolgt dieser auf das unveränderte Angebot. Bei entsprechender Verzögerung kann dies zur Vereinbarung „unmöglicher“ Ausführungsfristen führen. Verschiedene Oberlandesgerichte haben daraufhin dem Auftragnehmer nach verzögerter Vergabe einen Anspruch auf Anpassung der Bauzeit gemäß § 6 Nr. 2, 4 VOB/B sowie auf Anpassung der Preise gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B zugesprochen (BayObLG, IBR 2002, 500; OLG Jena, IBR 2005, 462; OLG Hamm, IBR 2007, 179). Der Anspruch ist dem Grunde nach klar, gestritten wird häufig über die Berechnung der Höhe. Die Bauzeit ist baubetrieblich in einer Einzelfallbetrachtung neu zu ermitteln. Zur Ermittlung eines geänderten Preises gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B legen Auftragnehmer häufig Angebote vor, welche Grundlage der Kalkulation für das ursprüngliche Angebot waren. Weiter werden Preisanfragen für den verschobenen neuen Ausführungszeitraum vorgelegt. Die Differenz wird als geänderter Preis, meist als Mehrpreis, gefordert. Baubetrieblich ist diese Vorgehensweise unzutreffend, da hierdurch eine Ist-Kostenerstattung erfolgt. Der Auftragnehmer wird somit des Preisrisikos, welches er bei rechtzeitiger Vergabe gehabt hätte, entledigt.

Thesen/Kernaussagen

Grundsätzlich ist der geänderte Preis als Fortschreibung der ursprünglichen Kalkulation unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten vorkalkulatorisch fortzuschreiben. Tatsächliche Kostenänderungen sind nicht zu berücksichtigen (u. a. Achilles, IBR 2006, 429). Hilfsweise bietet sich die Nutzung von amtlichen Preisindizes an, wie sie z. B. durch das Statistische Bundesamt erfasst werden. Die so dokumentierten Preisentwicklungen werden neutral ermittelt. Es bieten sich die Quartalsindizes für einzelne Bauwerkarten an. Für einzelne Produkte kann auch der monatliche „Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte“ verwendet werden. Die Argumentation der Auftragnehmer, die Indizes seien nicht verwendbar, da sie bundesweit erhoben werden und Preisänderungen nur sehr zeitverzögert wiedergäben, könnte zutreffend sein. Jedoch ist zu klären, ob regionale Besonderheiten, die durch den bundesweiten Preisindex nicht erfasst werden, gegenläufig zum bundesweiten Index verlaufen. Ergänzend können zur Bewertung von Preisänderungen auch die Mittelpreise öffentlicher Bauverwaltungen herangezogen werden, sofern diese differenziert je Leistung und Menge Preisänderungen nachzeichnen. Im Übrigen beziehen sich auch die Preisgleitklauseln gemäß VHB (Hochbau) und HVA B-StB (Straßenbau) auf Preisindizes und nicht auf tatsächliche Kosten.

Fazit

Eine Ist-Kostenerstattung bei verzögerter Vergabe ist baubetrieblich unzutreffend, da nach den Grundsätzen des § 2 Nr. 5 VOB/B ein neuer Preis vorkalkulatorisch zu ermitteln ist. Zu vergleichen ist das Preisniveau zum Zeitpunkt der ursprünglichen Kalkulation und zum Zeitpunkt des verspäteten Zuschlags.