



## **Aktuelle Beiträge zum Architekten-, privaten Bau-, Bauvertrags- Immobilien-, und Vergaberecht**

### **Architektenrecht**

---

#### **Kann die VOB/B formularmäßig wirksam in einen Architekten- oder Ingenieurvertrag einbezogen werden?**

OLG Koblenz; BGH, Beschluss vom  
18.01.2023 – VII ZR 199/21

---

In diesem Fall sah ein Architektenvertrag vor, dass die *“... allgemein anerkannten Regeln der Technik, beschrieben durch die VOB Vertragsbestandteil und –grundlage sind..“*.

Im Streit stand, ob sich die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien dann nach der VOB/B richten sollen.

Nein, das OLG Koblenz, bestätigt durch den BGH, war der Auffassung, dass mit dieser Vertragsklausel ersichtlich nicht gemeint ist, dass die auf die Ausführung von Bauleistungen zugeschnittenen Regelungen der VOB/B für den zwischen den Parteien geschlossenen Architektenvertrag gelten sollten. Es sind vielmehr – wie der Hinweis auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik zeigt – die allgemeinen technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen der VOB/C einzuhalten, die auch als

DIN-Normen herausgegeben werden. Die VOB/B könne nicht wirksam formularmäßig in einen Architekten- oder Ingenieurvertrag einbezogen werden.

Der BGH hat bereits in älteren Urteilen ausgeführt, dass die Regelungen der VOB/B für die Leistungen von Architekten und Ingenieuren "nicht passen". In einer Entscheidung aus dem Jahr 2007 ( VII ZR 42/05) hat er allerdings nicht beanstandet, wenn *“im Zusammenhang mit der Errichtung des Bauwerks für die zu erbringenden Planungsleistungen auch das Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers nach § 1 Nr. 3 und 4 VOB/B gelte“* und es in einem solchen Fall naheliegt *“die Vergütungspflicht für besondere Planungsleistungen unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B zu bejahen“*.

Es ist daher im jeweiligen Einzelfall konkret zu prüfen, inwieweit die einzelnen Regelungen der VOB/B sich überhaupt für den Architektenvertrag eignen. Dies ist z.B. bei § 3 Abs. 1 VOB/B – die zur Ausführung nötigen Unterlagen sind vom Auftragnehmer unentgeltlich und rechtzeitig zu übergeben – nicht der Fall, wenn die Parteien einen Planervertrag

abgeschlossen haben. Zudem ist die Einbeziehung der VOB/B in einen anderen Vertragstyp als einen klassischen Werkvertrag, Bauleistungen betreffend, unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten problematisch, weil sich die Klauselkontrolle in einem solchen Fall an anderen gesetzlichen Leitbildern orientiert.. (Dr. B)

## **Privates Baurecht**

---

**Nichtaufklärung über das Widerrufsrecht: Widerruft der Verbraucher einen bereits erfüllten, außerhalb seiner Geschäftsräume abgeschlossenen Vertrag, so ist er von jeder Zahlungspflicht befreit**

EuGH, Urt. v. 17.05.2023, C-97/22

---

**Ein äußerst wichtiges und u.U. folgenschweres Urteil für jeden Unternehmer / Handwerker / Planer der einen Vertrag mit seinem Auftraggeber (sofern Verbraucher) außerhalb seiner Geschäftsräume schließt und nicht über das Widerrufsrecht belehrt !**

### **Worum geht es ?:**

Ein Verbraucher ( gem. § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können ) hat gemäß § 312 g BGB ein Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen. Widerruft er den Vertrag, sind weder er, noch der Unternehmer an den Vertrag gebunden ( § 355 Abs.1 BGB). Das Widerrufsrecht besteht 14 Tage ab Vertragsabschluss. Allerdings beginnt die

Widerrufsfrist nicht zu laufen, wenn der Unternehmer den Verbraucher nicht über das Widerrufsrecht belehrt hat ( § 356 Abs.3 BGB). Fehlt die Belehrung, kann der Verbraucher den Vertrag noch bis zu 12 Monate und 14 Tage nach Abschluss widerrufen. Wird der Vertrag widerrufen, sind „die empfangenen Leistungen unverzüglich zurückzugewähren“. Wenn aber eine Handwerkerleistung im Gebäude verbaut wurde, kann zwar der Handwerker die empfangene Vergütung, der Verbraucher aber die erhaltene Leistung nicht mehr zurückgeben. Es stellt sich dann die Frage, ob er dann zumindest Wertersatz ( „ungerechtfertigte Bereicherung - § 812 BGB ) leisten muss.

### **Das EuGH - Urteil :**

Der EuGH hat die Verpflichtung zur Leistung von Wertersatz bei folgender Fallkonstellation verneint:

Ein Verbraucher hat mit einem Unternehmer einen Vertrag über die Elektroinstallation seines Hauses geschlossen. Der Vertrag wurde nicht in den Geschäftsräumen des Unternehmers abgeschlossen, eine Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgte nicht.

Nachdem der Unternehmer die Werkleistung erbracht hat, hat der Verbraucher den Vertrag widerrufen und eine Bezahlung abgelehnt. Nach dem Urteil des EuGH zurecht !

Der Verbraucher sei von **jeder** Zahlungspflicht befreit ( aus Gründen des Verbraucherschutzes)! (Dr. R.)

## Bauvertragsrecht

---

### **Gewährleistungsanspruch hängt nicht von ordnungsgemäßer Wartung ab**

OLG Koblenz, Urteil vom 09.03.2023 – 2 U 63/22

---

Ein Fertighausanbieter hatte in seinen Vertragsbedingungen folgende Klausel:

*"Bauteile, die einer regelmäßigen Wartung unterliegen, unterliegen nur der Gewährleistung, wenn hierfür entsprechende Wartungen gemäß den Herstellervorschriften nachgewiesen werden."*

Losgelöst von der Tatsache, dass diese Klausel aufgrund einer Unterlassungsklage eines Verbraucherschutzverein auf dem Prüfstand steht, kommt das Gericht zu dem Ergebnis, die Klausel ist nach § 309 Nr. 8b, bb, BGB unwirksam. In der soeben genannten Vorschrift ist die Verwendung einer Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen untersagt, die Ansprüche gegen den Verwender wegen eines Mangels insgesamt oder wegen einzelner Teile ausschließt. Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, ein Ausschluss im Sinne der Vorschrift liegt auch dann vor, wenn die Klausel dem Vertragspartner in bestimmten Situationen Mängelrechte verwehrt bzw. von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig macht, die das Gesetz nicht kennt.

Die genannte Klausel findet sich durchaus des Öfteren zumindest inhaltsgleich in Werkverträgen. Die

Wartung kann aber nicht den Zweck haben, einen anfänglichen, bei Abnahme vorhandenen Mangel zu "heilen" und den Unternehmer dadurch von seiner Gewährleistungsverpflichtung zu befreien. (SP)

---

### **Die unwirksam vereinbarte Bauzeit**

OLG Koblenz, Urteil vom 9.3.23 2 U 63/22

---

Gem. § 650k Abs. 3 BGB muss der Verbraucherbaupvertrag eine verbindliche Angabe zur Bauzeit enthalten. Wenn der Zeitpunkt der Fertigstellung bei Vertragsschluss noch nicht angegeben werden kann, muss die Dauer der Bauausführung verbindlich benannt werden.

Die von einem Fertighaushersteller verwendete Vertragsklausel, die dem OLG Koblenz zur Überprüfung vorlag, lautet: „Bauzeit ca. XXX Monate bis zur abnahmefähigen Fertigstellung der Leistungen“. Diese Klausel ist unwirksam. Durch die „ca.-Angabe“ fehlt eine konkrete Angabe zur Bauzeit. Die Frist sei nur dann hinreichend bestimmt, wenn sie der Kunde berechnen kann. Das ist auf Grundlage einer „ca.-Angabe“ nicht möglich. Das OLG stellt auf das Transparenzgebot ab, wonach die Rechtsposition des Vertragspartners nicht unklar geregelt sein darf, da anderenfalls das Risiko besteht, dass er von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Im vorliegenden Fall wären es z.B. Ansprüche aufgrund des Verzugs des Fertighausherstellers bei der Fertigstellung.

Eine zum Nachteil des Verbrauchers abweichende Regelung darf nicht vereinbart werden, § 650o BGB.

Enthält der Vertrag die verbindliche Angabe zur Bauzeit nicht, werden gem. § 650k Abs. 3 Satz 2 BGB die vorvertraglich in der Baubeschreibung übermittelten Angaben (...) zum Inhalt des Vertrags. Enthalten diese jedoch keine Angaben zur Bauzeit oder auch nur „ca.-Angaben“, greift § 650k Abs. 2 Nr. 2 BGB. Demnach gehen Zweifel bei der Auslegung des Vertrags zu Lasten des Unternehmers bzw. des Klauselverwenders. Zu Gunsten des Kunden hätte das zur Konsequenz, dass die angegebene Bauzeit ohne „ca.-Angabe“ verbindlich wird und sich der Unternehmer bei Überschreiten dieser Zeit in Verzug befindet. (MW)

## Immobilienrecht

---

### **Keine Reservierungsgebühr für den Makler**

BGH Urteil vom 20.04.2023 – I ZR 113/22

---

Sachverhalt: Die Kläger beabsichtigten ein Grundstück mit Einfamilienhaus zu erwerben, welches vom Beklagten als Immobilienmakler nachgewiesen worden war. Im Nachgang zum Maklervertrag schlossen die Kläger und der Beklagte einen Reservierungsvertrag, in welchem sich der Beklagte verpflichtete, das Grundstück gegen Zahlung einer Reservierungsgebühr bis zu einem gewissen Datum für die Kläger zu reservieren. Die Kläger überlegten es sich anders und kauften das Objekt nicht und verlangten die Reservierungsgebühr zurück. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, mit der Begründung, dass der Reservierungsvertrag eigenständig sei und demzufolge nicht der

Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB unterliege.

Dies sah der BGH anders. Ein eigenständiger Vertrag liege nicht vor, sondern vielmehr eine ergänzende Regelung zum Maklervertrag. Auch benachteiligt der Reservierungsvertrag den Maklerkunden im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 Abs. 2 Nr. 1 BGB unangemessen und ist unwirksam. Es liege eine Vereinbarung vor, die eine erfolgsunabhängige Provision vorsehe. Dies widerspreche dem Leitbild der gesetzlichen Regelung des Maklervertrages, wonach eine Provision nur geschuldet ist, wenn die Maklertätigkeit zum Erfolg geführt hat. Nach der Regelung ist die Rückzahlung der Reservierungsgebühr ausnahmslos ausgeschlossen. Für den Reservierungsvertrag kommt dem Kunden kein nennenswerter Vorteil zu, noch ist vom Immobilienmakler eine geldwerte Gegenleistung zu erbringen.

Hinweis: Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob eine Reservierung, die nicht notariell beurkundet ist, verbindlich wäre (§ 311b Abs. 1 S. 1 BGB, § 125 S. 1 BGB). Denn jedenfalls ist höchstrichterlich geklärt, dass Preiserhöhungen bis zum Notartermin und Abschluss des Kaufvertrages möglich sind. Ein Verkäufer muss nicht die Kosten für eine Rückabwicklung des Finanzierungsvertrages des potentiellen Käufers übernehmen, wenn der Kaufvertrag aufgrund Preiserhöhung platzt (BGH Urteil vom 13.10.2017-V ZR 11/17). (WS)

## Vergaberecht

---

### **Personal als Zuschlagskriterium – Vertragliche Absicherung notwendig**

VK Südbayern, Beschluss vom 30.03.2023 -  
3194.Z3-3\_01-22-49  
Fundstelle: IBRRS 2023, 1232

---

Die Vergabekammer Südbayern hat sich in einer aktuellen Entscheidung von Ende März mit zwei relevanten Themenbereichen beschäftigt: Der Wertung von Qualifikation und Erfahrung des mit der Auftragsausführung betrauten Personals sowie der Bekanntgabe von Wertungskriterien. Die Leitsätze lauten hierzu wie folgt:

1.  
Möchte der öffentliche Auftraggeber Aspekte der Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals gem. § 58 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 VgV als Zuschlagskriterium verwenden, so muss er mittels geeigneter vertraglicher Mittel sicherstellen, dass die bewerteten Mitarbeiter auch bei der Auftragsausführung eingesetzt werden und dass diese Mitarbeiter nur mit Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers ersetzt werden können, wenn dieser sich davon überzeugt hat, dass das Ersatzpersonal ein gleichwertiges Qualitätsniveau hat.
2.  
Unterlässt der öffentliche Auftraggeber diese vertragliche Absicherung, fehlt es dem entsprechenden Zuschlagskriterium am notwendigen Auftragsbezug gem. § 127 Abs. 3 GWB.
- 3.

Gibt der öffentliche Auftraggeber die Bewertungsmethode, nach der er bestimmte Wertungskriterien bewerten will, nicht in den Vergabeunterlagen bekannt, muss aus der Vergabedokumentation zweifelsfrei hervorgehen, dass er die Bewertungsmethode bereits vor Öffnung der Angebote festgelegt hat.

4.  
Nicht in den Vergabeunterlagen bekanntgemachte Bewertungsmethoden, die im Widerspruch zu den Angaben in den Vergabeunterlagen stehen, dürfen bei der Bewertung der Angebote nicht zum Einsatz kommen.

5.  
Ein öffentlicher Auftraggeber darf eine konkrete Bieterfrage nach der für ein bestimmtes Wertungskriterium vorgesehenen Wertungsmatrix nicht mit "die Bewertung erfolgt in Relation zu den anderen Bietern" beantworten, wenn er tatsächlich eine ausgearbeitete, nicht bekanntgemachte Wertungsmatrix zum Einsatz bringen will.

Bereits mehrfach hat die Vergabekammer – zutreffend – entschieden, dass eine Wertung der Qualifikation des eingesetzten Personals nur dann ein zulässiges Zuschlagskriterium darstellt, wenn ein entsprechender Auftragsbezug gegeben ist. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn der Einsatz der bewerteten Mitarbeiter auch entsprechend vertraglich fixiert wird. Dies gilt für alle bewerteten Mitarbeiter. Vorliegend fehlte jedoch die vertragliche Bindung des Betriebsleiters, obwohl dieser im Rahmen der Zuschlagskriterien bewertet wurde. Damit wurde für diesen der Auftragsbezug gem. § 127 Abs. 3

GWB verneint und das Kriterium somit für unzulässig erklärt.

Hinzu kam, dass auch die „Berufserfahrung“ im Rahmen der Wertung berücksichtigt wurde, ohne dass dies vorab den Bietern mitgeteilt wurde.

Auch die konkrete Bewertung des Kriteriums „Qualifikation“ war nicht mitgeteilt worden. Auf eine diesbezügliche Bieterfrage hat der Auftraggeber geantwortet, dass diese in Relation zu den anderen Bietern erfolge. Ob die später angewandte – von dieser Aussage abweichende – Wertungsmatrix zum Zeitpunkt der Bieterfrage bereits vorhanden war, konnte und musste nicht abschließend geklärt werden.

Der Auftraggeber legte bei der Bewertung jedenfalls andere Maßstäbe an und hat nicht in Relation bewertet, sondern mit absoluten Maßstäben. Dies ist jedenfalls unzulässig, wenn, wie hier, vom Auftraggeber eine Bewertung in Relation mitgeteilt wurde. Selbst wenn die konkreten Bewertungskriterien nicht mitgeteilt werden sollten, darf jedenfalls nicht über Bieterfragen davon abgewichen werden, wobei dann die nicht bekanntgemachten Kriterien – entgegen der Bieterfrage – angewandt werden.

Die Bewertungskriterien müssen jedenfalls vor Öffnung der Angebote festgelegt sein und dies muss auch umfassend dokumentiert sein. Es empfiehlt sich, die Wertungskriterien auch bekannt zu machen, damit die Bieter die Angebote auf die Kriterien bzw. entsprechend deren Wertung ausgerichtet erstellen können. Bieterfragen dürfen jedenfalls nicht abweichend von den – internen – Bewertungskriterien beantwortet werden. Bei der Wertung der Qualifikation des

zur Auftragsausführung eingesetzten Personals ist unbedingt darauf zu achten, dass das Personal auch vertraglich fixiert wird und ein Wechsel nur bei gleicher Qualifikation möglich ist. Dies gilt umfassend für alle Personen, deren Qualifikation gewertet wird.

(SC)

---

### **Formvorgaben elektronischer Angebote / Kernbestandteile des Angebotsschreibens**

VK Sachsen, Beschluss vom 13.03.2023 - 1/SVK/034-22

Fundstelle: IBRRS 2023, 1037

---

Sachverhalt:

Ausgeschrieben wurden Bauleistungen nach EU VOB/A. Festgelegt wurde die Angebotsabgabe elektronisch in Textform. Die Vergabe wird auf Grundlage der Vergabeunterlagen des Vergabehandbuchs für Bauleistungen VHB-Bund durchgeführt. Der Bieter lässt das Adressfeld „Name und Anschrift des Bieters“ unausgefüllt und reicht zudem die Seite 3 des Formblattes 213 VHB nicht ein. Auf Seite 3 des Formblattes 213 VHB finden sich vorformulierte Erklärungen u.a. zur Anerkennung der vom Auftraggeber verfassten Langfassung des Leistungsverzeichnisses als allgemeinverbindlich, zu Änderungen der Vergabeunterlagen oder zu einem pauschalen Schadensersatz in Höhe von 15% der Bruttoabrechnungssumme im Falle von wettbewerbswidrigen Absprachen.

Die Vergabestelle schließt das Angebot als nicht formgerecht nach § 16 Nr. 2 VOB/A EU i.V.m. § 13 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A EU von der Wertung aus, da die Seite 3 fehlt und zudem die Bieteridentität nicht eindeutig sei.

Entscheidung:

Die Ausschlussentscheidung war rechtswidrig, so der Beschluss der VK Sachsen.

Sofern an anderen Stellen des Angebotsschreibens erkennbar ist, welcher Bieter das Angebot übermittelt hat, sei nicht erforderlich, dass ein Bieter aus dem Adressfeld des Formblattes 213 VHB heraus erkennbar ist.

Ist hinsichtlich der Angebotsabgabe die Textform vorgegeben, sei nicht erforderlich, dass die Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders einen Abschluss erhält.

Bei der E-Vergabe werde die Rechtsverbindlichkeit einer Willenserklärung resp. der Angebotsabgabe hinreichend durch das Hochladen der Angebotsunterlagen in ihrer Gesamtheit auf der Angebotsplattform zum Ausdruck gebracht.

Zudem enthalte die 3. Seite des Formblattes 213 VHB keine Kernbestandteile eines Angebots. Elementare, dem Kernbereich zuzuordnende Angebotsbestandteile seien lediglich solche Bestandteile, die primäre Leistungspflichten betreffen, ohne die ein Angebot nahezu inhaltsleer wäre, oder deren Möglichkeit zur Nachreichung gleichzeitig das Tor für Wettbewerbsverzerrungen oder Manipulationsmöglichkeiten öffnen würde.

Beurteilung:

Die Entscheidung der VK Sachsen ist mit Vorsicht zu genießen. So hält etwa das OLG Karlsruhe (Beschluss vom 19.02.2020 - 15 Verg 1/20) nach wie vor daran fest, dass die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden muss.

Auch steht die Entscheidung in direktem Gegensatz zur Auffassung der VK Nordbayern, (Beschluss vom 16.02.2022 - RMF-SG21-3194-7-1) die gemäß der wohl herrschenden Meinung vertritt, dass der Auftraggeber nicht dazu verpflichtet ist, den Bieter anhand bestimmter Angaben erst selbst zu recherchieren.

Interessant ist die Entscheidung der Vergabekammer indes in Bezug auf die Nachforderbarkeit der Seite 3 des Formblattes 213 VHB. Anknüpfend an die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.06.2019 (BGH, U.v. 18.06.2019, X ZR 86/17) werden in den Erklärungen des Formblattes zur Angebotsabgabe auf Seite 3 keine Kernbestandteile des Angebots gesehen. Kernbestandteile eines Angebots sind ausschließlich solche, die die primären Leistungspflichten betreffen. Vor dem Hintergrund, die Anzahl der am Wettbewerb teilnehmenden Angebote nicht unnötig wegen an sich vermeidbarer, nicht gravierender Mängel zu reduzieren, lässt sich die Entscheidung inhaltlich hören. Eine obergerichtliche Rechtsprechung hierzu bleibt abzuwarten.

(TM)

**Gesamtpreis ist Ausgangspunkt  
der Preisprüfung**

VK Bund, Beschluss vom 02.03.2023 – VK  
2- 10/23

Fundstelle: IBRRS 2023, 0927

---

Die Vergabekammer Bund setzte sich im Frühjahr dieses Jahres mit der Preisprüfung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten und dem Beurteilungsspielraums des Auftraggebers im Hinblick auf die Frage, ob die Preise zufrieden aufgeklärt worden auseinander. In diesem Zusammenhang gelangt die VK Bund zu dem Ergebnis, dass ein Angebot von der Wertung ausgeschlossen werden kann, wenn zwar Preise eingetragen wurden, die angegebenen Preise jedoch offensichtlich unzutreffend sind. Die Bieter dürfen trotz ihrer grundsätzlichen Kalkulationsfreiheit die Gesamtkosten nicht beliebigen einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses zuordnen und dadurch möglicherweise Zahlungspflichten des Auftraggebers bei der Vertragsabwicklung manipulieren. Die VK Bund stellt in Ihrer Entscheidung klar, dass der Ausgangspunkt der Preisprüfung stets der Gesamtpreis eines Angebots ist.

Im vorliegenden Fall schrieb der öffentliche Auftraggeber die Reinigung von Entwässerungseinrichtungen im offenen Verfahren aus. Da einzelne Preise bei den Verkehrssicherungsleistungen im Angebot des Bestbieters auffällig niedrig sind und der Preisabstand zum Zweitplatzierten liegende Angebot knapp 20% beträgt, führt der Auftraggeber eine Preisaufklärung durch. Der Gesamtpreis des Bestbieters lag nur knapp unterhalb der Auftragswertschätzung, welche

vor der Bekanntmachung erfolgte und auf Grundlage von Erfahrungswerten aus vorangegangenen Vergabeverfahren basierte. Zudem wurde ein Teuerungszuschlag von 10% auf die Schätzung aufgeschlagen. Der Auftraggeber kommt nach der Preisprüfung zu dem Ergebnis, dass kein ungewöhnlich niedriges Angebot vorliege und der Auftraggeber sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt habe. Der Auftraggeber informiert die Bieter, dass der Zuschlag an den Bestbieter erfolgen werde. Ein Bieter rügt die beabsichtigte Erteilung des Zuschlags an den Bestbieter und bemängelte eine unterbliebene Prüfung der Angemessenheit des Preises des erstplatzierten Bieters. Der Auftraggeber half der Rüge nicht ab. Sodann leitete der Bieter ein Nachprüfungsverfahren ein.

Im vorliegenden Fall ist die durchgeführte Preisprüfung nach § 60 VgV laut der VK nicht zu beanstanden. Nach § 60 Abs. 3 S. 1 VgV darf der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag auf ein Angebot ablehnen, wenn er die geringe Höhe des angebotenen Preises nach der Prüfung nicht zufriedenstellend aufklären kann. Dies impliziert einen Beurteilungsspielraum (Ermessen) des Auftraggebers im Hinblick auf die Frage, ob zufriedenstellend aufgeklärt worden ist. Der Auftraggeber ging vorliegend richtigerweise vom Gesamtpreis des Angebots aus und spiegelte jenen Gesamtpreis des Bestbieters insbesondere an der vom Auftraggeber vor Auftragsbekanntmachung durchgeführten Auftragswertschätzung. Es wurde sodann festgestellt, dass der angebotene Preis des Bestbieters nur knapp unterhalb des im bepreisten LV der festgelegten Schätzung liegt und somit keine Anhaltspunkte für eine



Unauskömmlichkeit bestehen. Die VK Bund stelle unter anderem klar, dass die Auftragswertschätzung, gemessen an den zu beurteilenden Maßgaben, fehlerfrei erfolgte. Die VK Bund konnte bei der Auskömmlichkeitprüfung keine Fehler erkennen.

Zudem führte der Antragsteller an, dass das Angebot des Bestbieters an einer unzulässigen Mischkalkulation leide und demnach nach § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV auszuschließen sei. Die VK Bund stellt in diesem Zusammenhang klar, dass der Ausschlussstatbestand des § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV auch dann eingreifen kann, wenn Preise zwar eingetragen wurden und damit nicht formal fehlen, die angegebenen Preise jedoch offensichtlich unzutreffend sind. Die Bieter dürfen trotz ihrer grundsätzlichen Kalkulationsfreiheit die Gesamtkosten im Hinblick auf § 53 Abs. 7 S. 2 VgV nicht beliebig einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses zuordnen und dadurch möglicherweise Zahlungspflichten des Auftraggebers bei Vertragsabwicklung manipulieren. Die VK Bund lehnte allerdings vorliegend jenen Vergabeverstoß ab und gelangte zu dem Ergebnis, dass dem Angebot keine Anhaltspunkte einer unzulässigen Preisverlagerung zu entnehmen sind. Die VK Bund sieht in dem von den Bietern zu bepreisenden Leistungsverzeichnis auch kein erkennbares Spekulationspotenzial, da die beiden Leistungsblöcke (Reinigung und Verkehrssicherung) stets parallel auszuführen sind und eine Mengenverschiebung von der Verkehrssicherung zur Reinigung grundsätzlich nicht in Betracht kommen. (IF)

Regensburg / Passau  
im Mai 2023