



# BLUE

**K+MAGIS**  
Prof. Krudewig und Partner

## Nachrichten aus dem Bauwesen

Aufmaß ohne Gegenmaß:  
Werklohnklage überzeugte Richter

Vertrauenswürdige Bestandspläne?  
Unternehmer traf Wasserleitung

Editorial



Faires Urteil zum Vergabeverfahrensrisiko:  
Vorhaltekosten vor Zuschlag berechtigt

## Clever bis ausgefuchst

*Dieser Fall kann eine gewisse Raffinesse nicht leugnen. Es geht darum, wie ein öffentlicher Auftraggeber, scheinbar gekonnt, seine Vorteile bis ins Letzte ausspielt – und dann doch verliert. Das Oberlandesgericht Rostock fällt ein umsichtiges Urteil in Sachen Vergabeverfahrensrisiko und der damit verbundenen Vorhaltekosten.*

Kurz die Vorgeschichte: Ein öffentlicher Auftraggeber schreibt im Zuge einer anstehenden Autobahnsanierung Leistungen für Verkehrsführung und -sicherung aus. Dies geschieht separat zu den Streckenbauarbeiten. Der Ausführungsbeginn datiert – vorbehaltlich der Zuschlagserteilung des Bauhauptlooses – auf den 01.09.2004. Fünf Mal verschiebt sich dieser Termin nach hinten und fällt zuletzt auf den 31.03.2006. Exakt einen Tag vorher, am 30.03.2006, erhält der Bestbieter seinen Zuschlag.

So weit das Sachliche. In der Baustellenpraxis sah es natürlich so aus, dass der spätere Auftragnehmer die benötigten Stahlgleitwände monatelang vorhielt, um im Auftragsfalle nicht in Verzug zu geraten. Zur Erinnerung: Der Ausführungsbeginn verzögerte sich um insgesamt anderthalb Jahre. So weit wie möglich brachte er die mobilen Wandelemente zwischenzeitlich auf anderen Baustellen unter. Da dies nicht immer gelang, entstanden Mehrkosten. Ihre Vergütung inklusive Allgemeiner Geschäftskosten forderte der Unternehmer schließlich vom Auftraggeber, und zwar über den Zeitraum, in dem sich die Zuschlagsfrist wieder und wieder verlängerte.

Das Landgericht, vor dem der Auftragnehmer schließlich vorstellig wurde, wies die Klage ab. Logisch, möchte man meinen, kam der Vertrag doch – clevererweise – erst mit der Zuschlagserteilung zustande, die ihrerseits unmittelbar vor dem tatsächlichen Ausführungsbeginn lag. Damit sei, so die Richter, der Annahmeverzug durch den Auftraggeber auszuschließen, dem zudem die verzögerte Zuschlagserteilung nicht anzulasten sei. Von vornherein ausgefuchst eingefädelt, schien der Vergabe-Plan aufzugehen. Doch die Rechnung wurde ohne den Wirt gemacht, in diesem Fall ohne das Oberlandesgericht Rostock. Hier legte der Auftragnehmer Berufung ein – und konnte das Spiel am Ende für sich entscheiden.

Wie es dazu kam? Die Rostocker Richter bezogen sich bei ihrem Urteil, anders als das Landgericht, auf das vertragsähnliche Verhältnis, das bei öffentlichen Ausschreibungen zustande kommt und aus dem eine vorvertragliche Haftung des Auftraggebers resultiert (§ 642 BGB). Dementsprechend entstanden die Standby-Kosten des Unternehmers als unmittelbare Folge der Vergabeverzögerung, die ihrerseits die Bindefrist verlängerte. Sollte der Bestbieter – im Zuge der verzö-

### Liebe Leserin, lieber Leser!

Wer trägt eigentlich das Vergabeverfahrensrisiko bei einer öffentlichen Ausschreibung? Dann, wenn sich Termine wieder und wieder verschieben, Material und Gerät aber bereitstehen müssen, will der bestbietende Unternehmer nicht in Verzug geraten. In einem Vorzeigefall fällt das Oberlandesgericht Rostock hierzu eine wertvolle Entscheidung. Wir berichten darüber gleich auf dieser Seite. Und wir freuen uns, an dem Fall praktisch mitgewirkt zu haben: K+MAGIS erstellte das baubetriebliche Gutachten, das den Entschädigungsanspruch als auch die Höhe der Mehrkosten bestimmte. Vor Gericht berief sich der nebenan beschriebene Unternehmer auf unsere baubetriebliche Ausarbeitung – und bekam Recht.

Beste Grüße  
Ihr Team von K+MAGIS –  
Prof. Krudewig und Partner

gerten Vergabeentscheidung – allein das Verzögerungsrisiko tragen, wäre dies ein Wertungswiderspruch. Das Oberlandesgericht Rostock gab der Klage im vollen Umfang statt.

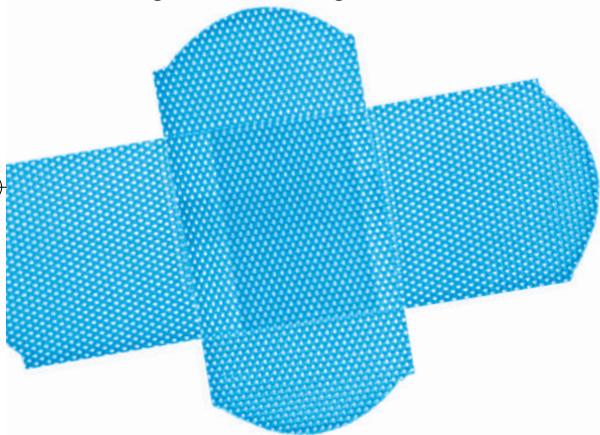
Es bleibt also festzuhalten: Hält ein Bestbieter einer öffentlichen Ausschreibung Leistungen vor, da er den Zuschlag berechtigt erwartet, und kann er sie nicht anderweitig einsetzen, dann steht ihm ein Entschädigungsanspruch zu. Diesen kann er auf kalkulatorischer Grundlage berechnen und dabei auch die Allgemeinen Geschäftskosten einbeziehen. ◀



Ausschluss vom  
Vergabeverfahren trotz  
günstigstem Preis

## Nicht „heilbare“ Fabrikatsangaben

Wer keine Fabrikats-, Produkt- und Typangaben macht, die eine Ausschreibung (VOB/A) fordert, dessen Angebot ist unvollständig und somit zwingend vom Vergabeverfahren auszuschließen. Zu diesem Schluss kam die Vergabekammer Sachsen-Anhalt. Im konkreten Fall ging es um eine Blitzschutz-/Erdungsanlage, die zu errichten war. Der preisgünstigste Anbieter, so fiel dem Auftraggeber auf, hatte an der vorgesehenen Stelle im Leistungsverzeichnis keine Fabrikatsangabe gemacht. Schriftlich informierte er den Unternehmer, dass dieser integrale Angebotsbestandteil fehle, er im Nachhinein nicht „heilbar“ sei und der Ausschluss somit unvermeidlich. Der Anbieter wiederum sah darin die Vergabevorschriften verletzt. Zudem berief er sich auf den Umstand, dass ohnehin nur normierte Anlagen eingebaut werden dürften, die geforderte Angabe also keinen Einfluss auf die Angebotsbewertung haben könne.



Die Vergabekammer, die über den Vorgang schließlich zu entscheiden hatte, konnte das nicht überzeugen. Sie gab der Vorgehensweise und damit dem Auftraggeber Recht. Fazit: Fabrikats-, Produkt- und Typangaben sind integrale Angebotsbestandteile, fehlen sie, folgt der Ausschluss vom Vergabeverfahren. Die Möglichkeit zur nachträglichen Korrektur besteht nicht. ◀

## Impressum

### Blue wird herausgegeben von:

K+MAGIS GmbH  
Prof. Krudewig und Partner  
Josef-Dietzgen-Straße 6  
53773 Hennef  
Telefon 0 22 42.9 69 90 - 10  
Telefax 0 22 42.9 69 90 - 39  
office@kmagis.de  
www.kmagis.de

Verantwortlich: Prof. Dr.-Ing. Dipl.-  
Wirtsch.-Ing. (FH) Norbert Krudewig

Konzept & Design: del din design  
Agentur für Unternehmenskommunikation  
Redaktion: Kerstin Rubel

Handwerker überzeugte mit  
Werklohnklage vor Gericht

## Fehlendes „Gegenaufmaß“ lässt alt aussehen

Kündigung, Schlussrechnung, Gericht. So lässt sich der folgende Fall, wie so viele, zusammenfassen. Aufgrund eines gekündigten Werkvertrags schreibt ein Handwerksbetrieb seine Schlussrechnung. Aufmaßblätter über die – teilweise – erbrachten Leistungen fügt er an. Als kein Geld eintrifft, zieht der Unternehmer vor Gericht. Dort erfährt er, dass der Auftraggeber die abgerechneten Leistungen als nicht substantiiert genug dargestellt sieht. Das Landgericht Berlin betrachtet den Fall anders und gibt der Werklohnklage statt.

Daraufhin legt der Auftraggeber Berufung ein, bleibt aber auch vor dem Berliner Kammergericht erfolglos. Dieses hatte keine Probleme, die vorgelegten Aufmaßblätter nachzuvollziehen. Vielmehr sah es den Auftraggeber in der Pflicht, substantiiert nachzuweisen, wo es denn konkrete Abweichungen geben solle. Dazu allerdings fehlte diesem ein eigenes Aufmaß. Weder Bauleiter oder Architekt noch nachfolgende Firma hatten eines erstellt. Diese Obliegenheitsverletzung, die auch im Nachhinein nicht mehr zu korrigieren war, ging klar zu Lasten des Auftraggebers.

Mit diesem Fall bestätigt das Kammergericht ein Urteil, das es sieben Jahre zuvor gefällt hatte. Auch hier forderte es, dass ein Aufmaß, das einseitig von einer Partei vorgelegt wird, nur substantiiert zu bestreiten sei. Soll heißen: Wer kein „Gegenaufmaß“ in der Tasche hat und auch nicht in anderer Weise darlegen kann, wo sich falsch angegebene Massen verstecken sollen, der sieht am Ende alt aus. ◀

Logisch, eigentlich:

Tiefbauunternehmen dürfen Bestandsplänen vertrauen

## Wasser marsch!

Ganz ohne Absicht hieß es „Wasser marsch!“ auf der Baustelle eines kommunalen Wasserverbands. Ein beauftragtes Tiefbauunternehmen hatte eine Schmutzwasserleitung getroffen. Den Schaden bezifferte der Verband auf 10.000 Euro und stellte sie in Rechnung. Der Auftragnehmer allerdings sah sich zu keinerlei Schadensersatz verpflichtet, da er seinen Sorgfaltspflichten zur Genüge nachgekommen sei. Recht so, fand auch das Landgericht, das die Klage des Wasserverbands abwies.

Der Auftraggeber jedoch blieb bei seiner Meinung und zog vor das Oberlandesgericht. Auch hier: kein Erfolg. Zwar bekräftigten die Richter die geltende Erkundigungspflicht, die bei Tiefbauarbeiten gegenüber dem örtlichen Versorgungswerk bestehe, dem Auftragnehmer jedoch sei daraus kein Strick zu drehen. Denn – und jetzt wird es speziell – dieser hatte sehr wohl Bestandspläne eingeholt, auf ihnen war die beschädigte Leitung jedoch nicht eingezeichnet gewesen. Damit sei, so das Gericht, die gebotene Pflicht zur Genüge erfüllt. Es könne nicht erwartet werden, dass der Unternehmer den Plänen misstrauere und etwa mittels Probebohrungen auf eigene Faust nach Leitungen suchen ginge. Auch ein Merkblatt, das der Wasserverband zu örtlichen Bauarbeiten herausgibt, überzeugte die Richter nicht. Hierhin sei zwar die Einweisung vor Ort durch einen Mitarbeiter gefordert, da dem Dokument aber kein Rechtsnormcharakter zukäme, sei die Schadensersatzforderung weiterhin hinfällig.

Es bleibt also bei dem Grundsatz: Wenn ein Tiefbauunternehmer Bestandspläne des zuständigen Versorgungsunternehmens einsehrt, dann verschafft er sich hiermit ausreichend Gewissheit über den Verlauf unterirdisch verlegter Leitungen und Hausanschlüsse. ◀