



Vergaberecht und geänderte / zusätzliche Leistungen im Bauvertrag

Rechtliche Grundlagen im Überblick

Rechtsanwalt
Björn Heinrich



Übersicht

1. Vertragsrechtliche Grundlagen der VOB/B zu geänderten / zusätzlichen Leistungen
2. Wann können geänderte / zusätzliche Bauleistungen vergaberechtliche Bedeutung erhalten?
3. Rechtslage im Unterschwellenbereich
4. Rechtslage im Oberschwellenbereich
 - a) Wesentliche Vertragsänderung
 - b) Ausnahme von der Pflicht zur Neuvergabe



Vertragsrecht: Anordnungsrechte des AG nach VOB/B

§ 1 Abs. 3 VOB/B (geänderte Leistungen)

*„Änderungen des Bauentwurfs **anzuordnen**, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.“*

§ 1 Abs. 4 VOB/B (zusätzliche Leistungen)

*„Nicht vereinbarte Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, hat der Auftragnehmer **auf Verlangen des Auftraggebers** mit auszuführen, außer wenn sein Betrieb auf derartige Leistungen nicht eingerichtet ist. **Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden.**“*



Vertragsrecht: Vergütungsansprüche des AN nach VOB/B

§ 2 Abs. 5 VOB/B (geänderte Leistungen)

„Werden durch Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert, so ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren. Die Vereinbarung soll vor der Ausführung getroffen werden.“

§ 2 Abs. 6 Nr. 1 VOB/B (zusätzliche Leistungen)

„Wird eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert, so hat der Auftragnehmer Anspruch auf besondere Vergütung. Er muss jedoch den Anspruch dem Auftraggeber ankündigen, bevor er mit der Ausführung der Leistung beginnt.“



Wann können geänderte / zusätzliche Bauleistungen vergaberechtliche Bedeutung erhalten?

- z.B. bei öffentlichen Auftraggebern (vgl. z.B. § 99 GWB), Fördermittelempfängern, die zur Beachtung der Vergaberechts verpflichtet sind (z.B. nach ANBest)
- grundlegende Entscheidung: EuGH, Urteil vom 19. 6. 2008 – C-454/06 („Pressetext“): Änderungen eines bestehenden Auftrages nach Vertragsschluss können vergaberechtlich relevant sein
- Vergaberechtsreform des Jahres 2016: Neuregelungen zu „Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit“ werden in das nationale Recht aufgenommen: § 132 GWB und § 22 EU VOB/A



Rechtslage im Unterschwellenbereich

§ 22 VOB/A

*„Vertragsänderungen nach den Bestimmungen der VOB/B erfordern kein neues Vergabeverfahren; **ausgenommen davon sind Vertragsänderungen nach § 1 Absatz 4 Satz 2 VOB/B.**“*

- Regelung orientiert sich an den Vorschriften der VOB/B
- neues Vergabeverfahren nur bei zusätzlichen Leistungen notwendig, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung nicht erforderlich sind



Rechtslage im Oberschwellenbereich

§ 22 EU Abs. 1 VOB/A

„Wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrags während der Vertragslaufzeit erfordern ein neues Vergabeverfahren. Wesentlich sind Änderungen, die dazu führen, dass sich der öffentliche Auftrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen öffentlichen Auftrag unterscheidet.“

- Regelung orientiert sich nicht an den Vorschriften der VOB/B
- Frage der „Wesentlichkeit“ ist durch Wertung zu beantworten



Wann liegt eine wesentliche Änderung beispielsweise vor (§ 22 EU Abs. 1 VOB/A)?

„Eine wesentliche Änderung liegt insbesondere vor, wenn

1. mit der Änderung Bedingungen eingeführt werden, die, wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten

hätten,

a) die Zulassung anderer Bewerber oder Bieter ermöglicht hätten,

b) die Annahme eines anderen Angebots ermöglicht hätten oder

c) das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätten,

2. mit der Änderung das wirtschaftliche Gleichgewicht des öffentlichen Auftrags zugunsten des Auftragnehmers in

einer Weise verschoben wird, die im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen war,

3. mit der Änderung der Umfang des öffentlichen Auftrags erheblich ausgeweitet wird oder

4. ein neuer Auftragnehmer den Auftragnehmer in anderen als den in Absatz 2 Nummer 4 vorgesehenen Fällen ersetzt.“



Wesentliche Vertragsänderung: Ausnahmen von der Pflicht zur Neuvergabe (z.B. § 22 EU Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 VOB/A)

„die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens ist zulässig, wenn

...

2. zusätzliche Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen erforderlich geworden sind, die nicht in den ursprünglichen Vergabeunterlagen vorgesehen waren, und ein Wechsel des Auftragnehmers

a) aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht erfolgen kann und

b) mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den öffentlichen Auftraggeber verbunden wäre

3. die Änderung aufgrund von Umständen erforderlich geworden ist, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht nicht vorhersehen konnte, und sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert“



Einschränkung dieser Ausnahmetatbestände

- Aber: In diesen Fällen darf der Preis um **nicht mehr als 50 Prozent des Wertes des ursprünglichen Auftrags** erhöht werden. Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen des Auftrags gilt diese Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung, sofern die Änderungen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, die Vorschriften über die Vertragsänderungen zu umgehen.
- Und: Die die Vertragsänderung **ist bekannt zu machen im EU-Amtsblatt** (vgl. § 22 EU Abs. 5 VOB/A)!



KEMPER Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Baurecht
Vergaberecht
Architekten- und Ingenieurrecht

Kurfürstendamm 36
10719 Berlin
Tel + 49 30 2359 398 00
Fax + 49 30 2359 398 99
Mail heinrich@kemperberlin.de
www.kemper-rechtsanwaelte.de