



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VII ZR 213/08

vom

23. September 2010

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. September 2010 durch die Richter Dr. Kuffer, Bauner, Dr. Eick, Halfmeier und Leupertz

beschlossen:

Die Anhörungsrüge der Beklagten vom 30. August 2010 gegen das Urteil des Senats vom 22. Juli 2010 wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Der Senat hat den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör nicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt.
- 2 1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Heranziehung des Rechtsgedankens aus Art. 7 Abs. 3 d) der Richtlinie 93/37 EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge nach Auffassung des Senats nicht überraschend sein konnte, weil die Klägerin diesen Rechtsgedanken bereits im Berufungsverfahren unter Erwähnung des § 3a Nr. 6 lit. e VOB/A herangezogen hat (Schriftsatz vom 22. September 2008, Seite 7). § 3a Nr. 6 lit. e VOB/A enthält eine dem Art. 7 Abs. 3 d) der Richtlinie 93/37 EWG vergleichbare Regelung.
- 3 2. Die Anhörungsrüge ist zudem deshalb unbegründet, weil die Erwägungen des Senats zu dem Rechtsgedanken aus Art. 7 Abs. 3 d) für die

Entscheidung nicht tragend gewesen sind, wie sich aus der Formulierung des Senats "im Übrigen" ergibt. Sie sollen vielmehr belegen, dass es im Vergaberecht bereits geregelte, vergleichbare Fälle gibt, in denen Verhandlungen nur mit dem Bieter geführt werden dürfen, dem der Zuschlag erteilt worden ist.

4            Soweit in der Anhörungsrüge die Vergleichbarkeit in Frage gestellt wird, kann das eine andere Entscheidung des Senats nicht herbeiführen. Selbst wenn Art. 7 Abs. 3 d) nicht herangezogen werden könnte, weil die verzögerte Vergabe in den "Verantwortungsbereich" des Auftraggebers fiel, bliebe es bei den sonstigen Erwägungen des Senats, mit denen dargestellt ist, dass die Entscheidung des Senats in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Vergaberechts und der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union steht und vertretbare Wege, wie das Problem veränderter Bauzeiten und deren Folgen aufgrund von Vergabeverzögerungen in vergaberechtskonformer Weise anders gelöst werden könnten, nicht aufgezeigt sind.

5            3. Unabhängig davon hat der Senat in der Entscheidung vom 11. Mai 2009 (VII ZR 11/08, BGHZ 181, 47 ff.) nicht zum Ausdruck gebracht, dass die Verzögerung der Vergabe und die damit verbundene Bauzeitveränderung in den Verantwortungsbereich des Auftraggebers fiel. Der Umstand, dass der Senat das Risiko einer Preiserhöhung infolge einer Bauzeitveränderung dem Auftraggeber zugewiesen hat, beruht nicht auf einer Zuordnung von

Verantwortungsbereichen, sondern auf den Erwägungen, die bei einer ergänzenden Vertragsauslegung nach Treu und Glauben anzustellen sind.

Kuffer

Bauner

Eick

Halfmeier

Leupertz

Vorinstanzen:

LG Aurich, Entscheidung vom 08.01.2008 - 3 O 1271/06 (317) -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 14.10.2008 - 12 U 76/08 -