

Auftraggeber darf schon montagsmorgens den Zuschlag erteilen!

Die Vorschrift des § 193 BGB, wonach an die Stelle eines Samstags, Sonntags oder Feiertags der nächste Werktag tritt, wenn eine Willenserklärung innerhalb einer Frist abzugeben ist und der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt, findet auf eine Vorabinformation nach § 134 Abs. 1, 2 GWB keine Anwendung.

VK Bund, Beschluss vom 28.06.2021 – VK 2-77/21, Volltext: IBRRS 2021, 2311

BGB § 193; GWB §§ 134, 135 Abs. 1 Nr. 1

Problem/Sachverhalt

Um einen effektiven Primärrechtsschutz zu gewährleisten, müssen öffentliche Auftraggeber (AG) Bietern, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, bestimmte Mindestinformationen in Textform zukommen lassen. Diese Informationspflicht wird flankiert durch eine Wartepflicht. Erfolgt die Information auf elektronischem Weg oder per Fax, darf der Vertrag frühestens 10 Kalendertage nach Absendung der Information geschlossen werden. Nach Abschluss der Angebotswertung teilt die Vergabestelle (VSt) Bieter A auf elektronischem Weg mit, dass beabsichtigt sei, „den Zuschlag nach Ablauf der in § 134 Abs. 2 GWB genannten Frist (10 Kalendertage) auf das Angebot“ des Bieters B zu erteilen. Der Vertragsschluss werde frühestens am Montag, den 21.06.2021, erfolgen. Am Montagmorgen erteilt die VSt um 7:52 Uhr B den Zuschlag. A beantragt am 21.06.2021 um 12:24 Uhr die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Er meint, die VSt habe den Zuschlag am Montag noch nicht erteilen dürfen. Denn die 10-Tages-Frist ende rechnerisch zwar am Sonntag. Nach § 193 BGB habe sich das Fristende damit aber auf den nächstfolgenden Werktag (hier Montag) verschoben, so dass ihm noch der ganze Tag als „Mindestüberlegefrist“ zur Verfügung stünde.

Entscheidung

Ohne Erfolg! Die Wartefrist endete am Sonntag und nicht am Montag. Die Zuschlagserteilung am Montagmorgen ist damit wirksam. § 193 BGB findet keine Anwendung, da es sich bei der Frist nach § 134 Abs. 2 GWB um eine **reine nach Kalendertagen bemessene Wartefrist** („Stillhaltefrist“) für den AG handelt, nicht aber um eine Frist, binnen der eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken ist. Das folgt aus dem unmissverständlichen Wortlaut des § 134 Abs. 2 Satz 1, 2 GWB, wonach ein Vertrag erst

10 Kalendertage „nach Absendung der Information nach Absatz 1 geschlossen werden“ darf. Der AG muss also den Ablauf dieser nach Kalendertagen zu bemessenden Frist abwarten. **Im Anschluss entfällt das gesetzliche Zuschlagsverbot** i.S.v. § 134 BGB. Nicht mehr und nicht weniger. Hieran ändert auch die Verordnung (VO) (EWG) Nr. 1182/71 nichts. Denn aus der Regelung des Art. 3 Abs. 4 Satz 2 VO 1182/71 folgt ausdrücklich, dass eine Verschiebung eines auf einen Sonntag fallenden Fristendes auf den nächstfolgenden Arbeitstag nicht für Fristen gilt, die von einem bestimmten Datum oder einem bestimmten Ereignis an rückwirkend berechnet werden. Das Zuschlagsverbot entfällt, wenn die vorausliegende Frist gem. § 134 Abs. 2 GWB abgelaufen ist. Damit handelt es sich um eine rückwirkend ab dem Zeitpunkt des Wegfalls des Zuschlagsverbots zu berechnende Frist. Art. 2^a Abs. 2 Richtlinie 2007/66/EG bestimmt nämlich ausdrücklich, dass der Vertragsabschluss im Anschluss an die Zuschlagsentscheidung „nicht vor Ablauf“ einer Frist von mindestens 10 Kalendertagen erfolgen darf.

Praxishinweis

Beachtet ein AG die Informations- und Wartepflicht des § 134 GWB nicht, kann dies gravierende Folgen haben. Denn ein unter Missachtung der Stillhaltefrist geschlossener Vertrag ist (schwebend) unwirksam. Umso wichtiger sind klare Regelungen zur Fristberechnung. § 134 Abs. 2 GWB regelt nur den Beginn der Wartefrist. Damit bleibt, wie der Fall zeigt, noch genügend Streitpotenzial. In diesem Kontext sorgt die gut begründete Entscheidung der VK Bund für Rechtsklarheit: Fällt der letzte Tag der rechnerisch ermittelten Frist auf einen Sonnabend, Sonntag oder Feiertag, führt dies nicht zu einer Fristverlängerung.

Ltd. RD Dr. Henning Bode, Mainz