

Beitrag (IBR 2007, 212)

Schadensersatzanspruch nur mit perfekten Angeboten?

Ein auf entgangenen Gewinn gerichteter Schadensersatzanspruch eines Bieters ist nur dann begründet, wenn dieser Bieter bei ordnungsgemäßer Durchführung des Vergabeverfahrens den Zuschlag hätte erhalten müssen. Auch die Ersatzfähigkeit des negativen Interesses setzt grundsätzlich über einen Vergabeverstoß hinaus voraus, dass dem Bieter der Zuschlag hätte erteilt werden müssen.

OLG Brandenburg, Urteil vom 10.01.2007 - 4 U 81/06 (BauR 2007, 1242; VergabeR 2007, 408)

BGB § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2; GWB § 126; VOL/A § 25; ZPO § 291

Problem/Sachverhalt

Die Vergabestelle (VSt) schrieb im Wege einer öffentlichen Ausschreibung die technische Betriebsführung für ihre Trinkwasser- und Abwasserversorgung aus. Den Angeboten der zweit- und drittplatzierten Unternehmen fehlten verschiedene, in der Ausschreibung geforderte Erklärungen. Der Betriebsführungsvertrag wurde mit dem erstplatzierten Unternehmen geschlossen. Das in der Wertung auf Rang drei liegende Unternehmen macht verschiedene Vergabeverstöße der VSt geltend und begehrt mit seiner Klage Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns (positives Interesse), hilfsweise Ersatz des Vertrauensschadens (negatives Interesse). Das Landgericht spricht dem klagenden Unternehmen einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens zu. Hiergegen richten sich die Berufung des klagenden Unternehmens und die Anschlussberufung der beklagten VSt.

Entscheidung

Das OLG weist die Berufung zurück und die Klage auf die Anschlussberufung hin vollumfänglich ab! Das Unternehmen hat keinen Anspruch auf **Ersatz des entgangenen Gewinns**. Ein solcher ist nur dann begründet, wenn das Unternehmen bei ordnungsgemäßer Durchführung des Vergabeverfahrens den **Zuschlag hätte erhalten müssen**. Nur wenn dies feststeht, können die geltend gemachten Vergabeverstöße für den Gewinnausfall kausal sein. Schadensersatzansprüche wegen Verletzung eines durch die Ausschreibung begründeten vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses kommen daher dann nicht in Betracht, wenn das Angebot des Schadensersatz begehrenden Bieters zwingend von der Wertung auszuschließen ist (BGH, IBR 2005, 507). Dies ist hier der Fall. Denn dem Angebot des klagenden Unternehmens fehlen in der Ausschreibung geforderte Erklärungen. Auch ein **Ersatz des negativen Interesses** scheidet aus, weil auch dieser grundsätzlich über einen Vergabeverstoß hinaus voraussetzt, dass dem Unternehmen der **Zuschlag hätte erteilt werden müssen**.

Praxishinweis

Wie gewonnen, so zerronnen; das OLG weist die Klage vollständig ab. Der klagende Bieter muss nicht nur die Rechtswidrigkeit des Verfahrens nachweisen (siehe auch BGH, IBR 2006, 693). Vor Klageerhebung ist in jedem Fall die Zuschlagsfähigkeit des eigenen Angebots zu klären. Fehlen Unterlagen oder liegen andere zwingende Ausschlussstatbestände im Sinne des § 25 VOL/A vor, so droht der Schadensersatzklage die Abweisung mangels nachgewiesener Zuschlagschance des Bieters. Da es sich hier um zwingende Ausschlussgründe handelt, kommt es auch nicht darauf an, ob sich der Auftraggeber bereits während der Ausschreibung darauf berufen hat. Ergeben sich die Ausschlussfolgen aus den im Klageverfahren eingereichten Anlagen (Angebot) selbst, so sind diese nach Auffassung des OLG bei der Beurteilung zu berücksichtigen (vgl. ZPO § 291). Darin liege auch keine im Zivilprozess unzulässige Amtsermittlung.

RAin Dr. Susanne Mertens, LL.M., Berlin

© id Verlag