

Ein Beitrag aus der Immobilien Zeitung Nr. 8 vom 24.2.2011

## Vergaberecht

**Muss ein öffentlicher Auftraggeber Schadenersatz an einen Bieter wegen einer fehlerhaften Wertung zahlen, so kann er das ihm beratende Ingenieurunternehmen in Regress nehmen. Dabei muss er sich allerdings bei einer Neuausschreibung erzielte Ersparnisse anrechnen lassen.**

*OLG Saarbrücken, Urteil vom 23. November 2010, Az. 4 U 548/09 – 157*

*Rechtsanwalt  
Dr. Martin  
Schellenberg von  
Heuking Kühn Lüer  
Wojtek, Hamburg*



### Der Fall

Bei der Ausschreibung für den Bau einer Ortsdurchfahrt im Saarland wurde das Verfahren aufgehoben. Dem bestplatzierten Bieter wurde der Zuschlag verweigert, weil sein Angebot angeblich 13,9% über den veranschlagten Haushaltsmitteln lag.

In Wahrheit lag das Angebot jedoch nur 8% über dem Haushaltsansatz. Eine Aufhebung hätte unter diesen Umständen nicht erfolgen dürfen. Der Grund: Das beratende Ingenieurunternehmen hatte sich verrechnet.

### Die Folgen

Die Vergabestelle musste in dem anschließenden Zivilprozess dem Bestbieter rund 500.000 Euro Schadenersatz zahlen. Diesen Betrag klagte die Vergabestelle bei dem Ingenieurbüro ein und bekam in der Sache Recht. Allerdings muss sich die Vergabestelle eine bei der anschließenden Ausschreibung erzielte Ersparnis in Höhe von ca. 210.000 Euro anrechnen lassen. Es kommt nicht häufig vor, dass Vergabestellen Schadenersatz für fehlerhafte Ausschreibungen leisten müssen. Noch seltener sind Fälle, in denen Vergabeberater in Regress genommen werden. Dies gilt zum einen deshalb, weil es in der Regel selbst bei schwerwiegenden Vergabeverfahrensfehlern für Bieter kaum nachweisbar ist, dass der Auftrag ohne den entsprechenden Fehler an sie hätte erteilt werden müssen. Ohne diesen Nachweis können

jedoch lediglich vergebliche Angebotserstellungskosten als Schaden geltend gemacht werden und nicht der entgangene Gewinn. Vergabeberater können nur in Regress genommen werden, wenn sich nachweisen lässt, dass der Haftungsfall der Vergabestelle auf die Falschberatung des Vergabeberaters zurückzuführen ist. Im vorliegenden Fall ist der Nachweis ausnahmsweise in beiden Fällen gelungen. Dessen ungeachtet konnte die Behörde nicht den gesamten Schaden an das Ingenieurbüro weiterreichen. Sie musste sich anrechnen lassen, was sie im Rahmen der Neuausschreibung gegenüber dem ursprünglichen Angebot erspart hat. Das OLG Saarbrücken sah diese Ersparnis in einem direkten Zusammenhang mit dem Haftungsfall im vorangegangenen Verfahren und rechnete sie an.

### Was ist zu tun?

Unternehmen, die auf die Beratung der öffentlichen Hand bei Vergabeverfahren spezialisiert sind, müssen sich auf ein erhöhtes Haftungsrisiko einstellen. Dies gilt insbesondere für Ingenieurgesellschaften, deren Berechnungen und Auswertungen regelmäßig Grundlage der Vergabeentscheidung sind. Haftungsträchtig sind auch rechtsbe-

ratende Tätigkeiten. Zu beachten ist hier, dass die rechtliche Beratung nur versicherbar ist, wenn sie von zugelassenen Rechtsanwälten erbracht wird. Die weit verbreitete Praxis betriebswirtschaftlicher und technischer Beratung in der Grauzone zur Rechtsberatung birgt also ein erhebliches, nicht versicherbares Haftungsrisiko. (ba)