


Gericht:	LG Oldenburg (Oldenburg) 5. Zivilkammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	18.06.2014	Normen:	§ 241 Abs 2 BGB, § 242 BGB, § 311 Abs 2 BGB
Aktenzeichen:	5 S 610/13	Zitiervorschlag:	LG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 18. Juni 2014 - 5 S 610/13 -, juris
Dokumenttyp:	Urteil		

Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich: Schadensersatzanspruch eines Bieters nach Aufhebung der Ausschreibung wegen Überschreitung der Kostenschätzung; Anspruch auf Einsicht in die Kostenschätzung

Leitsatz

1. Hat der Bieter mit dem günstigsten Angebot keine faire Chance auf den Zuschlag, weil der Auftraggeber die Ausschreibung wegen einer (angeblichen) Überschreitung der Kostenschätzung aufgehoben und den Auftrag einem anderen, am Vergabeverfahren bislang nicht beteiligten Unternehmen "zugeschanzt" hat, kann dem Bieter ein Anspruch auf Schadensersatz zustehen.(Rn.23)
2. Lässt sich für den Bieter erst nach Einsicht in die Kostenschätzung klären, ob diese zu beanstanden ist und sich daraus möglicherweise ein Schadensersatzanspruch ergibt, kann er Einsicht in die Unterlagen zur Kostenschätzung verlangen.(Rn.24)

Fundstellen

NZBau 2014, 720-721 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

BauR 2014, 1828 (red. Leitsatz)

ZfBR 2014, 824 (Leitsatz)

VPR 2014, 284 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Oldenburg (Oldenburg), 15. November 2013, Az: 4 C 4843/11

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Oldenburg vom 15.11.2013 - 4 C 4843/11 - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung geändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Einsicht in die Kostenschätzung zum Vergabeverfahren "Beschränkte Ausschreibung Nummer 027/11-H, Neubau Gesundheitsamt und Wirtschaftsförderung, Baugrundverbesserung" zu gewähren.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Kosten der ersten Instanz werden gegeneinander aufgehoben, mit Ausnahme derjenigen Kosten, die durch die Anrufung des unzuständigen Verwaltungsgerichts entstanden sind. Diese Kosten trägt der Kläger allein.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden gegeneinander aufgehoben.

4. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 1.500,00 € und für die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 250 € vorläufig vollstreckbar.

5. Der Streitwert wird auf 2.600,00 € festgesetzt.

6. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

- 1 Mit der Berufung wendet sich die Beklagte, eine niedersächsische Stadt, gegen ihre Verurteilung, dem Kläger Akteneinsicht in die Vergabeakten eines Bauvorhabens zu gewähren, das die Schwellenwerte des GWB nicht erreicht.
- 2 Der Kläger ist Insolvenzverwalter eines Bauunternehmens, das sich an einer beschränkten Ausschreibung für Tiefbauarbeiten beteiligt und dort das günstigste Angebot abgegeben hatte. Die Beklagte hat jedoch die Ausschreibung aufgehoben, weil die Angebote die Kostenschätzung deutlich überstiegen, und hat den Auftrag freihändig an eine Mitbewerberin der Insolvenzschuldnerin vergeben, die sich an der ursprünglichen Ausschreibung nicht beteiligt hatte.
- 3 Der Kläger vertritt den Standpunkt, dass die Voraussetzungen für eine Aufhebung nicht vorgelegen hätten und die Insolvenzschuldnerin den Auftrag hätte erhalten müssen.
- 4 Er begehrt Akteneinsicht in sämtliche Vergabevorgänge zu der streitigen Ausschreibung, um Ersatz des positiven Schadens zu erlangen. Er hegt den Verdacht, dass der Auftrag dem Unternehmen, das den freihändigen Auftrag sodann erhalten hatte, zugeschanzt werden sollte. Er erwartete hierzu Anhaltspunkte in den Akten.
- 5 Das Amtsgericht hat dem Kläger ein umfassendes Akteneinsichtsrecht zugesprochen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung.
- 6 Im Berufungsrechtszug wurde unstreitig, dass die freihändige Vergabe im Umfang der ursprünglichen Ausschreibung erfolgt ist.
- 7 Die Beklagte beantragt,
- 8 das Urteil des Amtsgerichts Oldenburg vom 15.11.2013 - 4 C 4843/11 - aufzuheben und die Klage abzuweisen,
- 9 hilfsweise:
- 10 das Urteil des Amtsgerichts Oldenburg vom 15.11.2013 - 4 C 4843/11 - dahingehend abzuändern, dass die Beklagte verurteilt wird, der Klägerin Einsicht in die Vergabeakte zum Vergabeverfahren "Beschränkte Ausschreibung Nr. 0027/11-H, Neubau Gesundheitsamt und Wirtschaftsförderung, Baugrundverbesserung" lediglich mit Ausnahme des Inhalts der Ange-

bote der Firma ..., der Firma ..., der Firma ... und der Firma ... zu gewähren und die Klage im Übrigen abzuweisen.

- 11 Der Kläger beantragt,
- 12 die Berufung zurückzuweisen.
- 13 Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat der Kläger die Hauptsache für erledigt erklärt, soweit eine Akteneinsicht hinsichtlich der Wettbewerbsangebote betroffen ist.
- 14 Die Beklagte hat der Teilerledigungserklärung widersprochen.
- 15 Im Übrigen wird von einer Darstellung des Tatbestandes unter Bezugnahme auf das angefochtene Urteil gemäß § 540 ZPO abgesehen.
- 16 Die zulässige Berufung hat teilweise Erfolg.
- 17 Der Beurteilung der Kammer liegen nach § 540 Abs. 1 ZPO die tatsächlichen Feststellungen zugrunde, wie sie in dem angefochtenen Urteil enthalten sind. Neuer, nach Maßgabe des § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigender Tatsachenvortrag liegt nicht vor.
- 18 Nach § 529 ZPO ist das angefochtene Urteil des Amtsgerichts nur eingeschränkt überprüfbar. Gegenstand der Überprüfung sind Verfahrensfehler, soweit sie von Amts wegen zu beachten sind oder mit der Berufung ausdrücklich gerügt werden. Die sich daran anschließende materielle Prüfung findet nicht umfassend statt, sondern das erstinstanzliche Urteil wird lediglich darauf überprüft, ob eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, §§ 529 Abs. 2 S. 2, 513, 546 ZPO.
- 19 Ansonsten hat der Bundesgerichtshof (NJW 2004, a.a.O.) zur Prüfungsbefugnis eines Berufungsgerichts ausgeführt, dass dem Berufungsgericht auch nach dem neuen Rechtsmittelrecht eine unbeschränkte Überprüfung der vorinstanzlichen Rechtsfindung dahin obliegt, ob diese bei Würdigung aller dafür im Einzelfall maßgeblichen Umstände sachgerecht erscheint. Die Verweisung in § 513 Abs. 1 ZPO auf § 546 ZPO bedeutet nicht, dass dem Berufungsgericht - wie dem Revisionsgericht - aufgegeben wäre, die Überprüfung der vorinstanzlichen Entscheidung auf Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln sowie gegen Denk- und Erfahrungsgesetze - kurz gesagt: auf Vertretbarkeit (BGH, NJW 1998, 1144 [unter II 1b bb]) - zu beschränken. Hält das Berufungsgericht die erstinstanzliche Entscheidung lediglich für eine zwar vertretbare, letztlich aber - bei Abwägung aller Gesichtspunkte - nicht für eine sachlich überzeugende Lösung, so hat es selbst die Entscheidung vorzunehmen, die es als Grundlage einer sachgerechten Entscheidung des Einzelfalls für geboten hält (BGH, NJW, a.a.O.).
- 20 Die nach obigen Maßstäben durchgeführte Prüfung führt zu folgenden rechtlichen Überlegungen:
- I.**
- 21 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 242 BGB gebieten es Treu und Glauben, dem Anspruchsberechtigten einen Auskunftsanspruch zuzubilligen, wenn er in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, und wenn der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderliche Auskunft zu erteilen (vgl. BGH, Urteil vom 6.2.2007 - X ZR 117/04). "Unschwer" kann die Auskunft immer dann erteilt werden, wenn die mit der Vorbereitung und Erteilung der Aus-

kunft verbundenen Belastungen entweder nicht ins Gewicht fallen oder aber, obwohl sie beträchtlich sind, dem Schuldner in Anbetracht der Darlegungs- und Beweisnot des Gläubigers und der Bedeutung zumutbar sind, die die verlangte Auskunft für die Beurteilung des Grundes oder der Höhe des infrage stehenden Hauptanspruchs hat (vgl. BGH, a.a.O.). Ob der Schuldner in diesem Sinne unbillig belastet wird, ist jeweils aufgrund einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. BGH, a.a.O.).

1.

- 22 Nach diesen Maßgaben steht dem Kläger ein Anspruch auf Einsicht in die Unterlagen zur Kostenschätzung der in Streit stehenden Vergabe zu. Der Kläger ist in entschuldbarer Weise über das Bestehen eines Rechts, nämlich eines etwaigen Schadensersatzanspruches der Insolvenzschuldnerin als Bieterin, im Ungewissen und die Beklagte kann hierüber unschwer Auskunft geben.
- 23 a) Der Schadensersatzanspruch eines Bieters setzt nach ständiger Rechtsprechung (u.a.) voraus, dass dem Bieter bei ordnungsgemäßen Verlauf des Vergabeverfahrens der Zuschlag hätte erteilt werden müssen (BGH, Urteil vom 20.11.2012 - X ZR 108/10). Dies hängt vorliegend davon ab, ob die Beklagte und Berufungsklägerin das Vergabeverfahren aufheben durfte. Grundsätzlich gilt bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich (wie hier) das Willkürverbot, das dann verletzt ist, wenn das um Rechtsschutz nachsuchende Unternehmen keine faire Chance im Wettbewerb bekommen hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.06.2006 - 1 BvR 1160/03; hierzu auch *Scharen* in VergabeR 5/2011, S. 653, 656). Eine Aufhebung der Ausschreibung ist nach der Rechtsprechung aber erlaubt, wenn die vor der Ausschreibung vorgenommene Kostenschätzung der Vergabestelle aufgrund der bei ihrer Aufstellung vorliegenden und erkennbaren Daten als vertretbar erscheint und die im Vergabeverfahren abgegebenen Gebote deutlich darüber liegen (BGH, a.a.O.). Die Kostenschätzung ist eine Prognose, die dann nicht zu beanstanden ist, wenn sie unter Berücksichtigung aller verfügbaren Daten in einer der Materie angemessenen methodisch vertretbaren Weise erarbeitet wurde (BGH, Urteil vom 8.9.1998 - X ZR 99/96).
- 24 b) Für den Kläger wird sich erst nach Einsicht in die Kostenschätzung klären lassen, ob die Kostenschätzung vorliegend zu beanstanden ist und sich daraus möglicherweise ein Schadensersatzanspruch der Insolvenzschuldnerin ergibt. Hierfür bestehen vorliegend hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die drei im Vergabeverfahren abgegebenen Angebote die von der Beklagten angesetzten Kosten erheblich überschritten haben: Die Insolvenzschuldnerin gab mit etwa 154.000 € (brutto) das günstigste Angebot der beschränkten Ausschreibung ab, während die Beklagte den Auftragswert zunächst auf etwa 103.500 € (brutto) und sodann auf etwa 94.500 € (brutto) schätzte. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte den ausgeschriebenen Auftrag nach der aufgehobenen Ausschreibung freihändig an einen dritten, zuvor nicht beteiligten Mitbewerber der Insolvenzschuldnerin vergeben hat. Dies ist zwar für sich genommen zulässig, kann aber im Zusammenhang mit den dargestellten, erheblichen Wertunterschieden zwischen Kostenschätzung und abgegebenen Angeboten auf das Fehlen einer fairen Chance der Insolvenzschuldnerin im Wettbewerb deuten.

2.

- 25 Ein weitergehender Auskunftsanspruch als die Einsicht in die Kostenschätzung steht dem Kläger nicht zu. Über die dargelegten Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches der Insolvenzschuldnerin hinaus - nämlich der Verfahrensaufhebung wegen einer unververtretbaren Kostenschätzung - ist der Kläger nicht über das Bestehen eines Rechts im Ungewissen.
- 26 a) Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich Erkenntnisse über ein Recht des Klägers aus dem Vergabevermerk ergeben. Der Kläger hat keine Indizien für eine weitere, neben die etwaig unververtretbare Kostenschätzung tretende Pflichtverletzung der Beklagten dargelegt. Der Anhaltspunkt für eine fehlerhafte Kostenschätzung der Beklagten lässt nicht ohne weiteres den

Schluss darauf zu, es seien auch im übrigen - und aus dem Vergabevermerk ersichtlich - Pflichten verletzt worden.

- 27 b) Ein weitergehender Auskunftsanspruch ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger mit seinem etwaigen Schadensersatzanspruch ein positives Interesse geltend zu machen beabsichtigt. Die Vergabeakte enthält hierfür keine relevanten Informationen. Für die Höhe bzw. den Umfang des etwaigen Schadensersatzes kommt es auf die Kalkulationen im Hause der Insolvenzschuldnerin an. Der Schadensersatz bezieht sich (hypothetisch) darauf, dass die Insolvenzschuldnerin im Falle einer vertretbaren Kostenschätzung der Beklagten selbst den ausgeschriebenen Auftrag erhalten hätte.

II.

- 28 Der geltend gemachte Auskunftsanspruch ergibt sich, soweit er nicht bereits nach § 242 BGB begründet ist, unter keinem anderen rechtlichen Gesichtspunkt.

1.

- 29 Es kann offen bleiben, ob der § 810 BGB in Verbindung mit § 20 VOB/A dem unterlegenen Bieter als Auskunftsanspruch zur Seite steht. Ein Anspruch aus § 810 BGB geht nämlich vorliegend ohnehin nicht über denjenigen nach § 242 BGB hinaus. Zu den Voraussetzungen des § 810 BGB gehört die Schutzwürdigkeit des Gläubigers. Hierzu zählt wiederum die Abwägung mit Gegeninteressen des Urkundenbesitzers: So ist die Einsichtnahme nicht zu gestatten, wenn sie für die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht erforderlich ist (vgl. MüKo-BGB, § 810, Rn. 11). Wie unter Ziffer I. 2. gezeigt, ist eine über Einsichtnahme in die Kostenschätzung hinausgehende Auskunft für den Kläger nicht erforderlich.

2.

- 30 Ein Anspruch des Klägers auf Akteneinsicht ergibt sich auch nicht nach Maßgabe des GWB. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine analoge Anwendung des GWB-Primärrechtsschutzes auf Beschaffungen im Unterschwellenbereich ausscheidet (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.06.2006 - 1 BvR 1160/03; LG Frankfurt/Oder, Urt. v. 11.04.2008 - 11 O 110/08).

3.

- 31 Von dem Niedersächsischen Landesvergabegesetz, auf das der Kläger den von ihm geltend gemachten Anspruch ergänzend stützt, geht ein Individualrechtsschutz für den Bieter auf Akteneinsicht nicht aus. Zweck des Gesetzes ist ausweislich seiner Präambel, durch Lohndumping bedingten Wettbewerbsverzerrungen auf dem Gebiet öffentlicher Bauaufträge entgegenzuwirken und dadurch bedingte Belastungen für die sozialen Sicherungssysteme einzugrenzen. Auch aus den Vorschriften, auf die der vom Kläger in Bezug genommene § 2 des Landesvergabegesetzes (auszugsweise) im GWB und in der VOB/A verweist, ergeben sich keine Ansprüche auf Akteneinsicht, sondern allenfalls öffentlich-rechtliche Bindungen der öffentlichen Hand im Vergabeverfahren.

4.

- 32 Der Anwendung des § 29 VwVfG steht entgegen, dass es sich bei dem Vergabeverfahren nicht um ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG handelt. Die Vergabe öffentlicher Aufträge ist als einheitlicher Vorgang insgesamt dem Privatrecht zuzuordnen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 02.05.2007 - 6 B 10.07). Mit der Aufnahme der Vertragsverhandlungen entsteht zwischen dem

öffentlichen Auftraggeber und den Bietern ein privatrechtliches Rechtsverhältnis, das (grundsätzlich) bis zur Auftragsvergabe an einen der Bieter andauert.

5.

- 33 Auch die übrigen, vom Kläger angeführten "Auffangtatbestände und allgemeinen Rechtsgrundsätze" (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 6 EMRK) vermitteln ihm keinen über den ausgeurteilten hinausgehenden Anspruch. Abgesehen davon, dass die konkrete Ausgestaltung eines Akteneinsichtsrechts dem Gesetzgeber obliegt, wird jeder aus den vorgenannten Normen denkbare Anspruch (zumindest) dadurch begrenzt, dass vorliegend eine über die Einsichtnahme in die Kostenschätzung hinausgehende Auskunft nicht erforderlich ist (vgl. oben I. 2.).

III.

- 34 Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 281 Abs. 3, 709 ZPO.

IV.

- 35 Die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung wegen der Teilerledigungserklärung ist nicht erforderlich, da sich am Ergebnis auch kostenmäßig nichts ändern würde.

V.

- 36 Die Revision wird zugelassen, da über Grund und Umfang einer Akteneinsicht in Vergabeakten unwesentlicher Maßnahmen höchstrichterlich noch nicht entschieden wurde.