

OLG Düsseldorf (Vergabesenat), Urteil vom 22.06.2021 – 1 U 203/20**Titel:**

Schadensersatz, Leistungen, Unfall, Berufung, Wirtschaftlichkeitsgebot, Ausschreibung, Schadensbehebung, Herstellungsaufwand, Schadensbeseitigung, Schadensminderungspflicht, Bieter, Zuschlag, Erforderlichkeit, Auftragsvergabe, subjektbezogene Schadensbetrachtung

Normenketten:

StVG § 7 Abs. 1, § 18 Abs. 1

VVG § 115

BGB § 249 Abs. 2 S.1, § 254

Amtliche Leitsätze:

- 1. Zu der Frage der Erforderlichkeit eines Schadenersatzbetrages, der auf der Grundlage eines vergaberechtlichen Auftrages berechnet wird.**
- 2. Eine antizipierte Schadenminderungspflicht in Form der Festlegung von Einzelpreisen für bestimmte Maßnahmen besteht im Rahmen eines zulässig gewählten Vergabeverfahrens nicht.**

Rechtsgebiete:

Privatversicherungsrecht, Privates Baurecht, Vergaberecht

Schlagworte:

Schadensersatz, Leistungen, Unfall, Berufung, Wirtschaftlichkeitsgebot, Ausschreibung, Schadensbehebung, Herstellungsaufwand, Schadensbeseitigung, Schadensminderungspflicht, Bieter, Zuschlag, Erforderlichkeit, Auftragsvergabe, subjektbezogene Schadensbetrachtung

vorgehend:

LG Mönchengladbach - 3 O 165/20

ECLI:

ECLI:DE:OLGD:2021:0622.1U203.20.0A

Rechtskraft:

rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach, 3. Zivilkammer (3 O 165/20), wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

pp.

II.

1Die zulässige Berufung ist unbegründet.

2Die Entscheidung des Landgerichts beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO). Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht der Klägerin wegen der Verunreinigung der BAB 61 in Höhe Tietz den geltend gemachten Schadenersatz in Höhe von 10.535,49 € gemäß §§ 7, 18 StVG, § 249 Abs. 2 S. 1 BGB, i.V.m. § 115 I 1 Nr. 1 VVG zugesprochen. Die Klägerin hat diesen Betrag ihrerseits an die A. S./W. gemäß der Schlussrechnung vom 17.12.2018 für die Verkehrssicherung der Autobahn an drei Tagen entsprechend dem zuvor geschlossenen Rahmenvertrag gezahlt. Sie hat Anspruch auf Erstattung dieses Betrages durch die Beklagten.

1.

3Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung ist die Regelung in § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, wonach bei Beschädigung einer Sache der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen kann. Im Rahmen des zivilrechtlichen Anspruchs auf Schadenersatz können als erforderlicher Herstellungsaufwand aber nur die Kosten erstattet verlangt werden, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und notwendig bzw. angemessen erscheinen. Der Geschädigte ist nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen, sofern er die Höhe der für die Schadensbeseitigung aufzuwendenden Kosten beeinflussen kann. Bei der Prüfung des zur Wiederherstellung erforderlichen Aufwandes stellt die zivilrechtliche Betrachtung aber auch auf die konkrete Lage des Geschädigten ab. Es ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Rücksicht auf die spezielle Situation des Geschädigten, insbesondere auf seine Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie auf die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten zu nehmen (sogenannte subjektbezogene Schadensbetrachtung; vgl. BGH, NZBau 2017, 494 und NJW 2016, 3363). Im Rahmen dieser sogenannten subjektbezogenen Schadensbetrachtung ist von Bedeutung, dass die Klägerin als Unterhaltungspflichtige der Bundesautobahnen verpflichtet ist, nach einem Unfall den sicheren Zustand der Autobahn so schnell wie möglich wiederherzustellen und in der Zwischenzeit den Verkehr im Übrigen zu sichern (BGH, NZV 2015, 587). Sie durfte sich berechtigterweise im Vorfeld zukünftiger Schadensbeseitigungsmaßnahmen der Auftragsvergabe im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung bedienen (vgl. BGH, NZBau 2017, 494). So ist es im Hinblick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 249 Abs. 2 BGB nicht zu beanstanden, dass sich die Klägerin bzw. der für sie handelnde L. S. N. des Verfahrens einer öffentlichen Ausschreibung nach § 3 VOB/A bedient und auf dieser Grundlage der A. S./W. den Auftrag zur Beseitigung von Fahrbahnschäden im Bereich Master Tietz erteilt hat. Denn Zweck des Vergabeverfahrens ist vor allem die wirtschaftliche Beschaffung, wenn dies auch mit Blick auf eine möglichst sparsame Haushaltsführung geschieht. Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Das wirtschaftlichste Angebot bestimmt sich nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis (§ 16d Abs. 1 Nr. 4 VOB/A). Damit steht die Wahl des Vergabeverfahrens nach

VOB/A für die Beauftragung eines Bauunternehmens mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot im Einklang. Diese konkreten Umstände bei der Schadensabwicklung hat der Schädiger, der einen Schaden an einer Autobahn verursacht, zu akzeptieren.

2.

4Im konkreten Schadensfall ist für die Bestimmung des zur Herstellung erforderlichen Geldbetrags im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nach den vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20.12.2016 (NZBau 2017, 494) aufgestellten Grundsätzen weiter maßgeblich, ob die Fachbehörde im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung in ihrer damaligen speziellen Situation, das heißt angesichts ihrer damaligen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie unter Berücksichtigung etwaiger gerade für sie bestehender Schwierigkeiten,

a) die ausgeschriebenen Maßnahmen zur Schadensbehebung für wirtschaftlich und

b) den Angebotspreis des jeweiligen Bieters für angemessen halten durfte.

5Dabei steht der Fachbehörde bei der Entscheidung, welche Leistungen sie im Zusammenhang mit der Beseitigung von Ölverunreinigungen auf Verkehrsflächen ausschreibt, ein erheblicher Entscheidungsspielraum hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen zu, der nur beschränkt überprüfbar ist.

6Bei der Beurteilung der Angemessenheit des Angebotspreises ist auf den jeweiligen Angebotsendpreis für das Gesamtpaket der ausgeschriebenen Leistungen abzustellen.

3.

7Die Klägerin hat die von ihr beglichene Rechnung der A. S./W. vorgelegt. Die dort zur Abrechnung gestellten Positionen entsprechen der im Wege des Zuschlags getroffenen Rahmenvereinbarung. Dieser tatsächlich erbrachte Kostenaufwand stellt bei der Schadensschätzung nach § 287 ZPO ein wesentliches Indiz für die Bestimmung des zur Herstellung erforderlichen Betrags dar. Der gezahlte Betrag von 3 x 4.700,- € für die Verkehrssicherung kürzerer Dauer war zur Schadensbeseitigung erforderlich.

a)

8Die Klägerin durfte im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung in ihrer damaligen speziellen Situation, das heißt angesichts ihrer damaligen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie unter Berücksichtigung etwaiger gerade für sie bestehender Schwierigkeiten, die ausgeschriebenen Maßnahmen zur Schadensbehebung für wirtschaftlich halten.

9Hinsichtlich der Frage, wie die Leistungen ausgeschrieben werden, stand der Klägerin ein erheblicher Entscheidungsspielraum zu. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin diesen Entscheidungsspielraum mit der Ausschreibung „Verkehrssicherungsmaßnahmen kürzerer Dauer“ überschritten hat, weil sie nicht nach der Länge des zu sichernden Streckenabschnitts oder nach dem tageweisen Aufwand differenziert hat. Nach den Erkenntnissen der Klägerin, auf die in diesem Zusammenhang abzustellen ist, treten Beschädigungen von Schutzplanken typischerweise im Bereich zwischen 5 und 100 Metern auf. Dies ließ aus ihrer Sicht eine Differenzierung bei der Ausschreibung der Verkehrssicherung im Hinblick auf die zu sichernde Fahrbahn als nicht geboten erscheinen. Weshalb zudem Tage der Einrichtung der Fahrbahnabsperkung weniger aufwendig sein sollen, als Tage der Aufrechterhaltung ist von den Beklagten nicht dargetan. Eine im Hinblick

auf das Wirtschaftlichkeitsgebot unangemessene Handhabung durch die Klägerin lässt sich auch angesichts des erheblichen Entscheidungsspielraumes mithin nicht feststellen.

10Darüberhinaus haben die Beklagten nicht dargelegt, welche Auswirkungen die von Ihnen angesprochene spezifiziertere Ausschreibung einerseits auf das Ergebnis der Ausschreibung und den Zuschlag gehabt und andererseits auf den von ihr zu zahlenden Schadensersatzbetrag, der eine Vielzahl weiterer Schadenspositionen beinhaltetete, gehabt hätte. Feststellungen dazu, ob und wenn in gegebenenfalls welcher Höhe sich bei einer spezifizierteren Ausschreibung der insgesamt von den Beklagten zu zahlende Schadensersatzbetrag geändert hätte, lassen sich daher nicht treffen.

b)

11Die Klägerin durfte den Angebotspreis der S./W. für angemessen halten. Bei dieser Betrachtung ist nicht auf die Einzelpreise, so auch nicht auf den Einzelpreis für die Verkehrssicherung kürzerer Dauer abzustellen, sondern auf den Angebotsendpreis. Zwar werden im konkreten Schadensfall stets nur die angebotenen Einzelpreise für diejenigen Einzelpositionen abgerechnet, die tatsächlich angefallen sind, während der Angebotsendpreis die Summe aller in die Leistungsbeschreibung aufgenommen Fallvarianten in den vom Auftraggeber vermuteten Mengen abbildet. Da sich aber die Vergabe nicht auf einen Einzelfall, sondern auf eine Vielzahl künftiger Schadensfälle bezieht, ist für die Frage, welcher Bieter bei subjektbezogener Schadensbetrachtung im Zeitpunkt des Zuschlags ein wirtschaftliches und zugleich das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat, nicht auf den einzelnen Schadensfall, sondern auf die Vielzahl der mit der Leistungsbeschreibung abgedeckten Fälle abzustellen (vgl. BGH, NZBau 2017, 494). Der Angebotsendpreis der A.S./W. war unstreitig der Günstigste.

c)

12Es besteht auch keine Verpflichtung zur Vereinbarung fester Tagespauschalen in Höhe von lediglich 1.750,- € im Rahmen einer antizipierten Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB. Denn die Festlegung von Einzelpreisen im Rahmen einer Ausschreibung griffe unzulässigerweise in die Kalkulationsfreiheit der Bieter ein. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und anderer Oberlandesgerichte - auch des Vergabesenats des OLG Düsseldorf - sind die Bieter in ihrer Kalkulation grundsätzlich frei. Dies schließt die Befugnis ein, festzulegen, zu welchen Preisen die Position des Leistungsverzeichnisses ausgeführt werden sollen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.05.2021, VII - Verg 41/20). Dies schließt eine Preisvorgabe durch den Ausschreibenden aus. Die Bieter sind zudem verpflichtet, zutreffende Preisangaben machen, weil die öffentlichen Auftraggeber ein grundsätzliches Interesse daran haben, dass die Preise durchweg korrekt angegeben werden (BGH, Urteil vom 19. Juni 2018, X ZR 100/16 - juris, OLG Düsseldorf, a.a.O.). Eine preisliche Vorgabe würde auch diesem Erfordernis zuwiderlaufen und den Aufruf zu einer Mißkalkulation beinhalten.

d)

13Letztlich ist bei der Betrachtung des angegriffenen Einzelpreises auch - worauf das Landgericht zu Recht hingewiesen hat - zu berücksichtigen, dass dieser nicht mit einem Einzelpreis in einem Einzelauftrag verglichen werden kann. Denn der Pflichtenkreis des Auftragnehmers ist bei der hier gegebenen Gesamtvergabe hinsichtlich seiner Erreichbarkeit, der Abrufbarkeit seiner Leistung und seines angebotenen Leistungsspektrums deutlich erweitert. Er kalkuliert die angebotenen Einzelpreise nach seinen individuellen Verhältnissen,

Risiken und Einschätzungen. Die Schadensbeseitigung durch die Klägerin unter Inanspruchnahme des im Vergabeverfahren zustande gekommenen Rahmenvertrages kommt schließlich auch den Beklagten als Schädiger zugute. Denn so konnte im Schadensfall schnell reagiert und konnten erforderliche Schadensbeseitigungsmaßnahmen umgehend eingeleitet werden. Damit wurde auch einer potentiellen Schadenserweiterung entgegen gewirkt. Von dem im Gesamtergebnis wirtschaftlichsten Angebot profitierten letztlich auch die Beklagten als Schädiger, denen die in anderen Teilbereichen günstigeren Einzelpositionen ebenfalls zu Gute kommen.

4.

14Der Zinsanspruch aus dem Gesichtspunkt des Verzuges ab dem 12.04.2019 ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 BGB, nachdem die Klägerin die Beklagte zu 2. per Email vom 19.03.2019 vergeblich zur Zahlung bis zum 11.04.2019 aufgefordert hat.

5.

15Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

16Die Anordnung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 713, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

17Zur Zulassung der Revision besteht kein Anlass, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind.

18Der Streitwert wird auf bis zu 13000,00 EUR festgesetzt.

Zitiervorschlag:

OLG Düsseldorf Urт. v. 22.6.2021 – I-1 U 203/20, BeckRS 2021, 16772