

**OLG Koblenz (12. Zivilsenat), Hinweisbeschluss vom 16.12.2021 – 12 U 1143/21****Titel:**

Vergabeverfahren, Bieter, Ersatzvornahme, Betreuung, Ausschreibung, Feststellung, Berufung, Land, Eignung, Vergabestelle, Erinnerung, Sanierung, Arbeit, Abnahme, Aussicht auf Erfolg, keine Aussicht auf Erfolg

**Redaktionelle Leitsätze:**

1. Die Feststellung, ob ein Bieter die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit im Sinne von § 16b VOB/A besitzt, ist das Ergebnis einer fachlich-tatsächlichen Prognose, die die Vergabestelle im Rahmen eines gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraums trifft.
2. Der Vergabestelle ist es nicht verwehrt, die Erfahrungen anderer Vergabestellen mit dem betreffenden Bieter in ihre Erwägungen im Zusammenhang mit der zu treffenden Zuschlagsentscheidung einzubeziehen.
3. Es reicht aus, um einen Bieter wegen fehlender Zuverlässigkeit von einem Vergabeverfahren auszuschließen, wenn aus Dokumentationen zu anderen von diesem Bieter ausgeführten Arbeiten hervorgeht, dass es bezüglich all dieser Baumaßnahmen zu zahlreichen Rügen (u. a. Bauverzug/Mängel) und erheblichen Diskussionen (Bauzeitverzögerungen, Baumängel, Minderleistungen) zwischen dem Bieter und den jeweils den Auftrag erteilenden Dienststellen gekommen ist, die sich jeweils über einen erheblichen Zeitraum erstreckt haben.
4. Die Bieterin kann Verzögerungen bei früheren Baumaßnahmen nicht damit rechtfertigen, dass der Auftraggeber für die ausgeschriebenen Arbeiten viel zu niedrige Aufwandswerte ausgeschrieben und von vorneherein eine viel zu kurz bemessene Bauzeit festgelegt habe, wenn sie sich auf diese Bauzeit eingelassen und den Auftrag entsprechend angenommen hat, da sie dann zur vertragsgemäßen Ausführung verpflichtet war.
5. Allein der Umstand, dass zuvor keine einzige von der Bieterin durchgeführte Baumaßnahme von Seiten des ausschreibenden Landes vorzeitig beendet bzw. gekündigt worden ist und es letztlich auch jeweils zu einer Abnahme der Baumaßnahmen gekommen ist, belegt noch nicht die hinreichende Zuverlässigkeit der Bieterin.

**Rechtsgebiet:**

Privates Baurecht, Vergaberecht

**Schlagworte:**

Vergabeverfahren, Bieter, Ersatzvornahme, Betreuung, Ausschreibung, Feststellung, Berufung, Land, Eignung, Vergabestelle, Erinnerung, Sanierung, Arbeit, Abnahme, Aussicht auf Erfolg, keine Aussicht auf Erfolg

**vorgehend:**

LG Koblenz, Urteil vom 07.07.2021 - 8 O 178/20

**ECLI:**

ECLI:DE:OLGKOB:2021:1216.12U1143.21.0A

**Rechtskraft:**

rechtskräftig

**Tenor:**

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Einzelrichters der 8. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 07.07.2021, Az.: 8 O 178/20, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.
2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 20.01.2022.

**Gründe:**

**1**Das Landgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen.

**2**Mit dem Landgericht ist der Senat der Überzeugung, dass das beklagte Land die Klägerin zulässigerweise vom Vergabeverfahren wegen Zweifeln an der Eignung ausgeschlossen hat (§ 16b Abs. 1 VOB/A). Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch steht der Klägerin somit nicht zu.

**3**Gemäß § 16b Abs. 1 VOB/A ist bei jeder öffentlichen Ausschreibung die Eignung der Bieter zu prüfen. Dabei sind anhand der vorgelegten Nachweise die Angebote der Bieter auszuwählen, deren Eignung die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendigen Sicherheiten bieten; dies bedeutet, dass sie die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen und über ausreichende technische und wirtschaftliche Mittel verfügen müssen. Erfüllt ein Bieter diese Voraussetzungen nicht, ist er mit seinem Angebot von dem Vergabeverfahren auszuschließen.

**4**Die Feststellung, ob ein Bieter die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit im Sinne von § 16b VOB/A besitzt, ist das Ergebnis einer fachlich-tatsächlichen Prognose, die die Vergabestelle im Rahmen eines gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraums trifft. Der Vergabestelle wird im Zusammenhang mit einem möglichen Angebotsausschluss dabei ein erheblicher Ermessensspielraum zugestanden (Ingenstau/Korbion/von Wietersheim, VOB, 21. Auflage, § 16b VOB/A Rdnr. 8; Kapellmann/Messerschmidt/Frister, VOB, 7. Auflage, § 16b VOB/A Rdnr. 18 ff.; OLG Düsseldorf VII-Verg. 65/08 Beschluss vom 04.02.2009, juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht Verg. W 8/10, Beschluss vom 14.09.2010, juris). Der Beurteilungsspielraum ist nur dann überschritten, wenn das vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten ist, von einem unzutreffenden bzw. nicht hinreichend überprüften Sachverhalt ausgegangen worden ist, sachwidrige Erwägungen für die Entscheidung verantwortlich waren oder der Beurteilungsmaßstab nicht zutreffend angewandt wurde. Dies bedeutet jedoch keinesfalls, dass die Vergabestelle ein gerichtsähnliches Verfahren zur Eignungsprüfung

durchführen muss. Dies wäre weder personell zu leisten noch stünde eine solche Anforderung im Einklang mit der Notwendigkeit einer möglichst zügigen Zuschlag-Entscheidung. Im Ergebnis vorliegen muss vielmehr von Seiten der Vergabestelle eine nachvollziehbare Prognoseentscheidung die auf belastbaren Informationen beruht (Brandenburgisches Oberlandesgericht Verg. W 8/10, Beschluss vom 14.09.2010, juris; OLG Düsseldorf VII-Verg. 65/08, Beschluss vom 04.02.2009, juris; OLG Düsseldorf Verg. 5/00, Beschluss vom 10.05.2000, juris). Sachgerecht und zulässig ist es hierbei insbesondere, wenn die Vergabestelle in ihre Wertung Erfahrungen mit einbezieht, die sie mit einem bestimmten Bieter in der Vergangenheit gemacht hat (Ingenstau/Korbion/von Wietersheim, VOB, 21. Auflage, § 16b VOB/A Rdnr. 8; OLG München Verg. 15/12, Beschluss vom 05.10.2012, juris). Gleichfalls ist der Vergabestelle nicht verwehrt, die Erfahrungen anderer Vergabestellen mit dem betreffenden Bieter in ihre Erwägungen im Zusammenhang mit der zu treffenden Zuschlagsentscheidung einzubeziehen (OLG Düsseldorf VII-Verg. 65/08, Beschluss vom 04.02.2009, juris; Kapellmann/Messerschmidt/Frister, VOB, 7. Auflage, § 16b VOB/A Rdnr. 18 ff.).

**5**Die oben aufgezeigten Voraussetzungen zugrunde gelegt, begegnet die Entscheidung des beklagten Landes, die Klägerin vorliegend von dem Vergabeverfahren auszuschließen, keinen Bedenken. Der Senat pflichtet dem Landgericht bei, dass das beklagte Land den ihm zustehenden Ermessensspielraum nicht überschritten hat.

**6**Bei alledem geht auch der Senat davon aus, dass das beklagte Land das vorgeschriebene Verfahren eingehalten hat, somit nicht gemäß der auch mit der Berufung vertretenen Auffassung der Klägerin, die entsprechenden Erkundigungen zu deren Leistungsfähigkeit erst nach der Abfassung des Ausschlusschreibens eingeholt hat. Zwar weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass das Ausschlusschreiben des beklagten Landes (Anlage 4 zur Klageschrift) auf den 09.07.2018 und somit (im Ergebnis scheinbar) sowohl vor den Ablauf der Angebotsfrist (11.07.2018), als auch vor die Anfrage an andere Dienststellen sowie deren Antworten (17./18.07.2018; Anlage B13 und Anlage B14 zum Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des beklagten Landes vom 26.05.2021) datiert ist. Mit dem Landgericht ist der Senat aber der Überzeugung, dass es sich bei der betreffenden Datumsangabe in dem Ausschlusschreiben um einen Fehler bzw. ein Versehen gehandelt hat. Der Senat hat sich hierbei von folgenden Überlegungen leiten lassen. Das beklagte Land hat mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 26.05.2021 den Entwurf des Ausschlusschreibens vorgelegt (Anlage B11 zum Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des beklagten Landes vom 26.05.2021). Dieser Entwurf weist als Absendevermerk den 24.07.2018 auf. Die Klägerin wendet nicht ein, dass es sich bei diesem Entwurf um eine Fälschung handelt. Weiter hat das Landgericht zutreffend hingewiesen, dass für den Fall, dass das Ausschlusschreiben tatsächlich am 09.07.2018 verfasst und dann in der Folgezeit versandt worden wäre, von einem Postlauf von 16 Tagen (09.07.2018 bis 25.07.2018) ausgegangen werden müsste. Der Senat unterstellt es als allgemein bekannt, dass selbst unter Berücksichtigung im Rahmen des Postversandes eventuell auftretender Verzögerungen, eine Postlaufzeit von 16 Tagen als unwahrscheinlich, ja als weitgehend ausgeschlossen anzusehen ist. Wesentlich näher liegt es, dass ein am 24.07.2018 versandtes Schreiben am Folgetag, nämlich hier am 25.07.2018 bei der Klägerin eingegangen ist, was dem allgemein üblichen Postlauf von einem Tag entspricht. Schließlich war zu beachten, dass es sich bei dem beklagten Land bzw. dem für dieses handelnden Landesbetrieb für Mobilität um eine öffentlich-rechtliche Stelle handelt, die permanent mit Vergabeverfahren und hierbei durchzuführenden Ausschlüssen im Sinne von § 16b VOB/A befasst ist. Auch hier hält es der

Senat für ausgeschlossen, dass der Landesbetrieb für Mobilität bzw. die für ihn handelnden Beamten, eine Ausschlussentscheidung unter Außerachtlassung jeglicher Förmlichkeiten treffen. Von einem formell ordnungsgemäßen Vorgehen des beklagten Landes war somit auszugehen.

**7**Das beklagte Land hat die Klägerin auch in materieller Hinsicht zu Recht und mit zutreffender Begründung von dem Vergabeverfahren ausgeschlossen. Das beklagte Land hat eine auch für den Senat nachvollziehbare Prognoseentscheidung (Brandenburgisches Oberlandesgericht Verg. W 8/10, Beschluss vom 14.09.2010, juris) dahingehend getroffen, dass es die Klägerin als nicht zuverlässig und nicht leistungsfähig angesehen hat.

**8**Aus dem Ausschlusschreiben (Anlage A4 zur Klageschrift) vom 09.07.2018 (richtig: 24.07.2018, siehe oben) geht hervor, dass das beklagte Land seine Prognoseentscheidung (Zweifel an der Eignung der Klägerin im Hinblick auf deren Leistungsfähigkeit) sowohl auf eigene Erfahrungen im Zusammenhang mit den Baumaßnahmen der Klägerin „B2xx Sanierung Stützwand N.“ und „L3xx Sanierung Stützwand M.“, als auch auf die entsprechenden Erfahrungen („gegenwärtiger Bauverzug bei Maßnahmen anderer Dienststellen im Geschäftsbereich des LBM Rheinland-Pfalz; “ „ausstehende Mängelbeseitigung bei Maßnahmen anderer Dienststellen im Geschäftsbereich des LBM Rheinland-Pfalz“) anderer Dienststellen im Geschäftsbereich des LBM Rheinland-Pfalz (siehe insoweit Anlage B14 zum Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des beklagten Landes vom 26.05.2021) gestützt hat.

**9**Aus den von dem beklagten Land vorgelegten Dokumentationen („B2xx Sanierung Stützwand N.“: Anlagen B1 bis B5; „L3xx Sanierung Stützwand M.“: Anlagen B7 bis B10; „Erfahrungen“ anderer Dienststellen: Anlage B14) geht jedenfalls hervor, dass es bezüglich all dieser Baumaßnahmen zu zahlreichen Rügen (u. a. Bauverzug/Mängel) und erheblichen Diskussionen (Bauzeitverzögerungen, Baumängel, Minderleistungen) zwischen den Parteien bzw. zwischen der Klägerin und anderen Dienststellen gekommen ist, die sich jeweils über einen erheblichen Zeitraum erstreckt haben.

**10**Exemplarisch verweist der Senat in diesem Zusammenhang auf folgende Dokumentationen. Im Schreiben vom 13.03.2017 (Anlage B2 zur Klageschrift) moniert das beklagte Land, dass die Klägerin die Baumaßnahme B2xx gemäß ihrem eigenen Bauzeiten-Plan in der 11. Kalenderwoche fertigstellen wollte. Zum Zeitpunkt der Abfassung des Dokuments (13.03.2017) befanden sich die Arbeiten aber offensichtlich auf dem Stand der 6. Kalenderwoche des Bauzeiten-Plans. Mit dem Schreiben vom 18.01.2018 (Anlage B3 zur Klageschrift) monierte das beklagte Land sowohl Restleistungen als auch Mängel im Zusammenhang mit der Baumaßnahme B2xx. Als wesentlicher Mangel wurde aufgeführt, dass in Bezug auf die Entwässerung kokosummantelte Entwässerungsrohre mit erdseitiger Verschlusskappe gefordert bzw. vereinbart waren, diese Leistung aber von Seiten der Klägerin so nicht ausgeführt worden sei. In diesen Zusammenhang fügt sich dann auch das Schreiben vom 15.03.2018 (Anlage B4 zur Klageschrift) ein, in dem erneut die mangelhaft ausgeführten Entwässerungsbohrungen thematisiert werden und eine Abnahme der Baumaßnahme ausdrücklich verweigert wird. Schließlich befasst sich auch das - allerdings erst nach dem Ausschlusschreiben verfasste, die zuvor erfolgten Rügen aber nochmals bestätigende - Schreiben des beklagten Landes vom 19.09.2018 (Anlage B5 zur Klageschrift) mit den als fehlerhaft gerügten Entwässerungsbohrungen. Bezüglich der Baumaßnahme L3xx seien exemplarisch genannt das Schreiben an die Klägerin vom 29.05.2018 (Anlage B7 zur Klageschrift) in dem eine „Untermenge“ der Injektionssuspensionen gerügt wird und das

Schreiben vom 28.05.2019 (Anlage B9 zur Klageschrift) das unter anderem eine Überschreitung der Bauzeit thematisiert.

**11** Was die „Erfahrungen“ anderer Dienststellen angeht, verweist der Senat unter anderem auf das Schreiben des Herrn U. vom 18.07.2018 in dem dieser eine sehr langwierige Abwicklung der Gewährleistungsmängel durch die Klägerin beklagt und zu dem Fazit kommt, dass das Verhalten der Klägerin „uns seinerzeit unnötig viel Arbeit bescherte“. Weiter sei genannt das Schreiben von Dr. K. vom 17.07.2018 (Anlage B14 zum Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des beklagten Landes vom 26.05.2021), in dem dieser ausführt, dass sich die Zusammenarbeit mit der Klägerin in den vergangenen zwei Jahren (leider) drastisch verschlechtert habe. Er zieht insoweit das Fazit, dass eine konstruktive Zusammenarbeit mit der Klägerin kaum noch möglich sei und unendlich Ressourcen bei der Betreuung der Maßnahmen verbrauche.

**12** Die Ausführungen in den oben aufgeführten Schriftstücken/Dokumentationen, die sich noch fortführen lassen würden, zugrunde gelegt, kommt auch der Senat zu der Überzeugung, dass auf Seiten des beklagten Landes berechtigterweise Zweifel an der Eignung der Klägerin im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit der Klägerin vorlagen, die einer Zuschlags-/Auftragserteilung entgegen standen.

**13** Sowohl aus den vorgelegten Dokumentationen im Zusammenhang mit den Baumaßnahmen „B2xx Sanierungsstützwand N.“ und „L3xx Sanierung Stützwand M.“, als auch aus den Stellungnahmen der anderen Dienststellen im Geschäftsbereich des LBM Rheinland-Pfalz (Anlage B14 zum Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des beklagten Landes vom 26.05.2021) ergibt sich nachvollziehbar, dass es im Zusammenhang mit den von der Klägerin durchgeführten Baumaßnahmen wiederholt zu Bauverzögerungen, dem Auftreten von Baumängeln und zeitlichen Verzögerungen im Zusammenhang mit der Beseitigung dieser Mängel kam, dies bis hin zur Androhung der Ersatzvornahme (siehe hierzu unter anderem Anlage B4 zum Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des beklagten Landes vom 04.09.2020).

**14** Nach der Überzeugung des Senats ist es der Klägerin auch nicht gelungen, die in den oben aufgeführten Dokumentationen festgehaltenen vertraglichen „Verfehlungen“ (siehe insoweit Kapellmann/Messerschmidt/Frister VOB, 7. Auflage, § 16b VOB/A Rdnr. 18 ff.) bzw. Schwierigkeiten zumindest soweit zu relativieren, dass sich die von dem beklagten Land getroffene Prognoseentscheidung als nicht mehr vertretbar darstellt bzw. dass von einer Ermessensüberschreitung des beklagten Landes auszugehen wäre.

**15** Hierbei sei noch einmal in Erinnerung gerufen, dass die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers über die Eignung eines Bieters bereits dann hinzunehmen ist, wenn sie unter Berücksichtigung der schon bei Aufstellung der Prognose aufgrund zumutbarer Aufklärung gewonnener Erkenntnisse (noch) vertretbar erscheint (Kapellmann/Messerschmidt/Frister, VOB, 7. Auflage, § 16b VOB/A Rdnr. 18 ff.). Die Klägerin hat sich insbesondere im Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 23.04.2021 mit denjenigen Dokumenten befasst (Anlagen B1 bis B10), auf die das beklagte Land seine negative Prognoseentscheidung gestützt hat. Zu diesem gesamten Vorbringen ist von Seiten des Senats zunächst einmal anzumerken, dass die Klägerin jedenfalls nicht in Abrede stellt, dass es bei den von dem beklagten Land zur Beurteilung der Eignung der Klägerin herangezogenen Baumaßnahmen („B2xx Sanierung Stützwand N.“; „L3xx Sanierung Stützwand M.“) zu langwierigen und hartnäckigen Auseinandersetzungen bezüglich der Themen Bauverzug, Mängel und Abnahmeverweigerung gekommen ist, die insoweit auch einen äußerst umfangreichen

schriftlichen (und wohl auch mündlichen) Austausch der Parteien verursacht haben. Nach der Überzeugung des Senats gelingt es der Klägerin auch nicht belastbar darzutun, dass ihr von Seiten des beklagten Landes im Zusammenhang mit den oben aufgeführten Baumaßnahmen grundlos „Schlechtleistungen“ bzw. „Nichtleistungen“ unterstellt worden sind. Insoweit pflichtet der Senat der diesbezüglichen Einschätzung des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung bei (S. 6 des Urteils). So wendet die Klägerin in dem betreffenden Schriftsatz unter anderem ein, es habe bezüglich der Baumaßnahme „B2xx Sanierung Stützwand N.“ kein erheblicher Bauverzug bestanden. Es habe sich vielmehr so verhalten, dass das beklagte Land für die ausgeschriebenen Arbeiten viel zu niedrige Aufwandswerte ausgeschrieben und von vorneherein eine viel zu kurz bemessene Bauzeit festgelegt habe. Tatsache ist aber, dass sich die Klägerin dann in der Folgezeit auf diese, nach ihrer Auffassung, unzureichende Bauzeit eingelassen und den Auftrag entsprechend angenommen hat. Infolgedessen war sie aber zunächst einmal zur vertragsgemäßen Ausführung verpflichtet. Die Klägerin stellt weiter nicht in Abrede, dass es im Zusammenhang mit der Baumaßnahme „B2xx Sanierung Stützwand N.“ zu von ihr verursachten Mängeln unter anderem in Bezug auf die Rückwandentwässerungen gekommen ist. Sie wendet vielmehr ein, es habe zwischen ihr und dem beklagten Land eine unterschiedliche Sichtweise dahingehend bestanden, ob es sich um gravierende/schwerwiegende Mängel gehandelt habe oder nicht. Gleiches gilt im Ergebnis bezüglich des Bauvorhabens „L3xx Sanierung Stützwand M.“. Auch hier räumt die Klägerin in dem Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 23.04.2021 grundsätzlich ein, dass es auch bezüglich dieser Baumaßnahme zu gravierenden Differenzen hinsichtlich der Einhaltung der Bauzeit (Rüge des mangelnden Baufortschritts) und des Vorliegens von Ausführungsmängeln („Verpressmenge“/Anzahl der Injektionen) gekommen ist, wobei die Klägerin wiederum nicht substantiiert in Abrede stellt, dass die eigentlich ausgeschriebenen Maßnahme „Verpressmenge“ von ihr nicht erbracht worden ist. Auch hier kam es zwischen den Parteien wiederum zu einem intensiven und langwierigen Austausch bezüglich der von dem beklagten Land gerügten Fehlleistungen der Klägerin. In diesem Zusammenhang waren auch wiederum die von der Klägerin eingeholten Stellungnahmen bzw. Erfahrungsberichte der anderen Dienststellen des LBM Rheinland-Pfalz (Anlage B14 zum Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des beklagten Landes vom 26.05.2021) zu berücksichtigen. Als besonders gewichtig sieht der Senat hierbei das Schreiben des Herrn U. (LBM S.) vom 18.07.2018 („die Abwicklung der Gewährleistungsmängel gestaltet sich oftmals aber auch als sehr langwierig...“, „dies hat uns seinerzeit unnötig viel Arbeit beschert“), das Schreiben des Herrn J. (ABA) vom 18.07.2018 („der bisher letzte Vertrag aus 2010 endete im Fiasko, ...“, „es wurde nicht vertragsgemäß gearbeitet“, „dem Ergebnis des Gutachtens, welches durch einen einvernehmlich festgelegten Gutachter erstellt wurde, hat sich die Firma nicht unterworfen“) und das Schreiben des Herrn H. (LBM B.) vom 19.07.2018 („aktuell sind bei der Firma B. 16 Maßnahmen nicht abgeschlossen“, „verzögerte Bauausführungen [Nichtvorlage Bauzeiten-Plan, mangelhafte Besetzung der Baustelle, Unterbrechung des Baufortschritts, langsamer Arbeitsfortschritt“) an. Auch diese belegen, dass es im Zusammenhang mit von der Klägerin durchgeführten Baumaßnahmen zumindest in Teilen zu erheblichen schriftlichen und wohl auch mündlichen „Auseinandersetzungen“ hinsichtlich der „Themen“, Bauzeiten, Vorhandensein von Mängeln und deren Bewertung, sowie der Beseitigung der vorhandenen Mängel kam.

**16**All diese Umstände berücksichtigend, stellt sich die getroffene Entscheidung des beklagten Landes unter keinem Gesichtspunkt als nicht mehr vertretbar dar. Die oben aufgeführten Dokumentationen bzw. Stellungnahmen vermitteln vielmehr den Eindruck, dass es

durchgängig mühsam war - dies jedenfalls bei den oben aufgeführten Baumaßnahmen -, die entsprechenden Baumaßnahmen mit der Klägerin ordnungsgemäß zu Ende zu bringen.

**17**Entgegen der mit der Berufung vertretenen Auffassung der Klägerin war auch weder das beklagte Land, noch der Senat gehalten, die entsprechenden Umstände insbesondere durch Einholung von Sachverständigengutachten aufzuklären. Wie bereits oben ausgeführt sind die Anforderungen an den Grad der Erkenntnissicherheit nicht nur an den vergaberechtlichen Grundsätzen der Transparenz und Diskriminierungsfreiheit, sondern auch gerade am Interesse des öffentlichen Auftraggebers an einer zügigen Umsetzung von Beschaffungsabsichten und einem raschen Abschluss von Vergabeverfahren zu messen (OLG Düsseldorf VII-Verg. 39/09, Beschluss vom 02.12.2009, juris). Eine ausführliche Beweiserhebung insbesondere in Gestalt der Einholung von Sachverständigengutachten ist mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar.

**18**Entgegen der weiter mit der Berufung vertretenen Auffassung der Klägerin steht diesem von dem Senat gefundenen Ergebnis auch nicht die Tatsache entgegen, dass nach dem Vorbringen der Klägerin keine einzige von ihr durchgeführte Baumaßnahme von Seiten des beklagten Landes vorzeitig beendet bzw. gekündigt worden ist. Der Senat unterstellt es als allgemein bekannt, dass eine solche vorzeitige Vertragsbeendigung durch Kündigung unweigerlich bedeutet hätte, dass zunächst einmal ein neuer Auftragnehmer zur Beendigung der entsprechenden Baumaßnahme hätte gesucht werden müssen, der bereit gewesen wäre, die vorhandenen Mängel zu beseitigen und die angefangenen Arbeiten zu vollenden und vor allem auch die Gewährleistung für die entsprechenden Arbeiten zu übernehmen. Dass dies mit ganz erheblichen zeitlichen Verzögerungen verbunden gewesen wäre, liegt auf der Hand. Von daher ist es dem beklagten Land nicht anzulasten, dass es sich für den Weg entschieden hat, die entsprechenden Baumaßnahmen von der Klägerin zu Ende führen zu lassen, auch wenn dies mit den oben aufgezeigten Beschwerlichkeiten verbunden war. Gleiches gilt bezüglich des Einwandes der Klägerin, der Annahme ihrer Ungeeignetheit/Unzuverlässigkeit stehe auch entgegen, dass die entsprechenden Baumaßnahmen schließlich von dem beklagten Land abgenommen worden seien. Nach der Überzeugung des Senats kann die Abnahme nicht unabhängig von „dem Weg“ gesehen werden, der beschritten werden musste (Bauzeitenüberschreitung, Mängel), um die Abnahmereife letztlich herbeizuführen.

**19**Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass sich die von der Klägerin angegriffene Entscheidung des beklagten Landes (Ausschluss aus dem Vergabeverfahren) jedenfalls als nicht unvertretbar darstellt. Von einer Überschreitung des Prognose-/Ermessensspielraum des beklagten Landes konnte somit nicht ausgegangen werden.

**20**Die Klage ist daher von dem Landgericht zu Recht abgewiesen worden.

**21**Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt der Senat aus Kostengründen die Rücknahme des Rechtsmittels nah. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

**22**Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für die Berufungsinstanz auf bis zu 25.000,00 € festzusetzen.

**23**Auf den Hinweisbeschluss des Senats ist die Berufung zurückgenommen worden.

Zitiervorschlag:

OLG Koblenz Hinweisbeschluss v. 16.12.2021 – 12 U 1143/21, BeckRS 2021, 49745