



UPDATE VERGABERECHT

RÜGEPFLICHT AUCH IM UNTERSCHWELLENBEREICH?

LG Berlin, Beschluss vom 05.12.2011, 52 O 254/11 (nicht rechtskräftig)

Das LG Berlin hatte in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes über einen Antrag auf Untersagung des Zuschlags bei einer Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich zu entscheiden. Nach Angebotsöffnung teilte die Antragsgegnerin mit, dass sie das Vergabeverfahren aufgehoben habe, da die zur Verfügung stehenden Mittel für eine Bezuschlagung der eingegangenen Angebote nicht ausreichten. Sie kündigte zugleich an, dass die Aufträge nunmehr im Rahmen einer freihändigen Vergabe beauftragt werden sollen. Ohne die Aufhebung des ursprünglichen Verfahrens zu rügen, beteiligte sich die spätere Antragstellerin erneut. Als die Antragsgegnerin mitteilte, dass ein anderer Bieter den Zuschlag erhalten solle, machte die Antragstellerin im Rahmen des Eilrechtsschutzes geltend, dass die Aufhebung des ursprünglichen Verfahrens gegen § 17 VOB/A verstoßen habe und daher die Zuschlagserteilung im freihändigen Verfahren unzulässig sei.

Das LG Berlin lehnte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ab, da kein Verfügungsgrund vorläge. Zwar sei im Grundsatz auch im Unterschwellenbereich der Erlass der begehrten Verfügung zur Verhinderung der Zuschlagserteilung möglich. Da jedoch auch den Interessen des Bieters, der für den Zuschlag vorgesehen ist, in ausreichendem Maße Rechnung zu tragen sei, hätte die Antragstellerin vorliegend die eventuellen Verstöße unverzüglich geltend machen müssen. Dies folge insbesondere auch aus dem Rechtsgedanken des § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB. Die im Unterschwellenbereich zwar nicht direkt anwendbare Vorschrift zeige, dass in Vergabeverfahren grundsätzlich die Pflicht bestehe, erkannte Mängel frühzeitig zu rügen.

Bedeutung für die Praxis:

Die Entscheidung des Landgerichts überrascht. Auch wenn das Landgericht nicht ausdrücklich Bezug nimmt auf die zwischen den Parteien eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses bestehenden Rücksichtnahmepflichten aus § 241 Abs. 2 BGB, lässt sich die hier bejahte Rügepflicht im Unterschwellenbereich allenfalls als Konkretisierung dieser Pflicht begründen. Ob sich aus dieser – eher abstrakten – Pflicht aber die konkrete Rügeverpflichtung ableiten lässt, die für den Oberschwellenbereich in § 107 Abs. 3 GWB normiert wurde, erscheint fraglich. Es bleibt daher abzuwarten, ob die Entscheidung des LG Berlin Bestand haben wird. Sollte sich die vom LG vertretene Rechtsauffassung durchsetzen, hätte dies auch Folgen auf andere Verfahren außerhalb des Anwendungsbereichs des GWB, etwa auf Vergaben von Dienstleistungskonzessionen.