



## UPDATE VERGABERECHT

### UNTERLASSUNG UNLAUTERER AUSSAGEN IM VERGABEVERFAHREN

#### OLG München, Urteil vom 25.10.2018 – 29 U 2030/18

Ein öffentlicher Auftraggeber, schrieb einen Auftrag über Anbau- und Sanierungsleistungen eines Gebäudes aus. Ausgeschrieben war dabei unter anderem die Lieferung und Anbringung von Wandschutzplatten, deren notwendige Eigenschaften technisch detailliert beschrieben wurden. Bieter 1 behauptete im Zuge einer Bieterfrage, dass es nicht möglich sei, die Vorgaben zu erfüllen. Der Auftraggeber senkte daraufhin die technischen Vorgaben ab. Nachfolgend reichten die Bieter 1 und 2 jeweils ein Angebot ein. Bieter 2 bot dabei die Leistung in der ursprünglich geforderten höheren Qualität an. Parallel forderte Bieter 2 Bieter 1 auf seine Äußerungen aus der Bieterfrage zu unterlassen. Ein entsprechender Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung blieb erstinstanzlich vor dem Landgericht Landshut erfolglos. Dagegen legte Bieter 2 Berufung zum Oberlandesgericht München ein.

Mit Erfolg! Das OLG hob die Entscheidung des Landgerichts auf und verbot Bieter 1 unter Androhung eines Ordnungsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung die oben genannten Behauptungen im geschäftlichen Verkehr zu wiederholen. Insbesondere fehle dem Antrag nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Anders als beispielsweise bei einem Gerichtsverfahren oder bei einem patentrechtlichen Verfahren gebe es für Aussagen eines Beteiligten in einem Vergabeverfahren in Bezug auf den wettbewerblichen Rechtsschutz keine Privilegierung. Vielmehr enthalte das Vergaberecht „kein in sich geschlossenes Rechtsschutzsystem, das eine Verfolgung von Verstößen ausschliesse“. Im Übrigen bejahte das Gericht auch das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs nach §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG wegen einer irreführenden geschäftlichen Handlung. Als Mitbewerber des Bieters 1 sei der Bieter 2 zur Geltendmachung des Anspruchs aktivlegitimiert. Die Aussage sei irreführend. Dadurch, dass der Auftraggeber die Anforderungen an die Leistung auch tatsächlich änderte, sei die Äußerung auch geeignet gewesen einen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte.

#### Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung macht deutlich, dass Aussagen, die durch einen Bieter während eines Vergabeverfahrens getroffen werden, vollumfänglich einer von Konkurrenten angestregten gerichtlichen Prüfung unterliegen. Insofern sollten sich Bieter des Wahrheitsgehalts ihrer Aussagen vorab vergewissern. Der Fall zeigt zudem, dass öffentliche Auftraggeber die Aussagen der Bieter auch selbst genau überprüfen und sich nicht „blind“ auf diese verlassen sollten.