

Update Vergaberecht

Aufhebungsvertrag verhindert Ersatz positiven Interesses

BGH, Urteil vom 23.11.2021, XIII ZR 20/19

Die beklagte Gemeinde (AG) schrieb Bauarbeiten aus. Nach der anfänglichen Bewertung wurde das Angebot des M als wirtschaftlichstes Angebot qualifiziert. Nach der Zuschlagserteilung an M identifizierte AG einen Übertragungsfehler bei der Bearbeitung der Angebote. Wegen dieses Fehlers wurde das Angebot des M nunmehr als geringfügig teurer bewertet als jenes eines anderen Bieters, des B. Daraufhin vereinbarten AG und M einen Aufhebungsvertrag und AG führte ein neues Vergabeverfahren bezüglich desselben Auftrags durch. In diesem Verfahren erhielt wieder M den Zuschlag. Wegen fehlerhafter Durchführung des ersten Verfahrens erhob B Klage auf Erstattung seines entgangenen Gewinns.

Ohne Erfolg! Der BGH sah die Voraussetzungen für einen Ersatz des positiven Interesses als nicht erfüllt an. Der Anspruch bestehe nur, wenn der „falsche“ Bieter den Auftrag tatsächlich erhalte. Hieran fehle es. Die Verletzung bieterschützender Vorschriften – hier aufgrund der fehlerhaften Angebotswertung – könne grundsätzlich das Recht des Bieters auf Wahrung der Chance auf einen Zuschlag verletzen. Ein Bieter könne vom Auftraggeber aber nur erwarten, die für das Verfahren und die Zuschlagserteilung maßgeblichen Vorschriften einzuhalten. Diesen Anforderungen sei AG durch die Aufhebung und Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens gerecht geworden, denn dieses Vorgehen entspreche wirtschaftlich und wertungsmäßig dem Ergebnis einer Aufhebung des ursprünglichen Verfahrens und einer anschließenden fehlerfreien Neuvergabe. In dieser Konstellation sei bloß ein Anspruch auf das negative Interesse gegeben, den der B jedoch nicht geltend gemacht hat.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist ein weiteres Beispiel dafür, dass ein Schadensersatzanspruch unter Einschluss des entgangenen Gewinns meist nur schwer durchsetzbar ist. Denn hierfür muss dargelegt werden, dass eine Kausalität zwischen einem rechtswidrigen Verhalten des Auftraggebers und dem Nicht-Erhalt des betreffenden Auftrags besteht. Dies war hier nicht der Fall, da im Ergebnis nicht der „falsche“ Bieter den Zuschlag erhalten hat. Vielmehr hat der Auftraggeber hier seinen im Vergabeverfahren begangenen Fehler durch den Aufhebungsvertrag in zulässiger Weise geheilt. Dass der zunächst übergangene Bieter dann im Folgevertrag nicht den Zuschlag erhalten hat, ist nicht kausal auf den Fehler des Auftraggebers zurückzuführen.