



## **Aktuelle Beiträge zum Architektenrecht, privaten Baurecht und Vergaberecht**

### **Architektenrecht**

---

**Kein Schmerzensgeldanspruch, wenn der Geschädigte “sehenden Auges“ ein für jedermann erkennbares Risiko eingegangen ist.**

OLG Nürnberg, Beschluss vom 10.03.2023 – 3 U 3080/22

---

Es waren Trockenbauarbeiten im Sanitärbereich eines Gebäudes auszuführen, die vom Architekten geplant und in der Folgezeit zu überwachen waren. Von der ausführenden Firma wurde unter anderem auf der Treppe und den anliegenden Fluren ein Malervlies ausgelegt. Die Arbeiten zogen sich über mehrere Wochen hinweg und allen am Bau Beteiligten war bekannt, dass auf den Gängen und Fluren und Treppen des Gebäudes Vlies verlegt war, das aufgrund der Nutzungsdauer auch schon voller Löcher war. Ein Arbeitnehmer stürzte später beim Hinuntergehen, obwohl er dieselbe Strecke vor dem Sturz hinaufgegangen war, ohne dass es zu einem Problem gekommen war.

Dieser Arbeitnehmer macht nun Schadenersatzansprüche gegen den Bauherrn und den Architekten wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten – Löcher im Vlies – geltend. Das Gericht kam nach eingehender Würdigung der Zeugen zu dem Ergebnis,

dass der geltend gemachte Schmerzensgeldanspruch nicht besteht, da das Mitverschulden des Verunfallten ausnahmsweise bei der Gewichtung und Abwägung der jeweiligen Verursachungsanteile dazu führt, dass das geltend gemachte Schmerzensgeld nicht mehr als "billig" im Sinne von § 253 Abs. 2 BGB eingeschätzt werden darf. Danach kann eine "billige" Entschädigung in Geld nur gefordert werden, wenn dem Geschädigten kein mitwirkendes Verschulden zum Vorwurf gemacht werden kann.

Im vorliegenden Fall sah das Gericht jedoch in dem Verhalten des Anspruchstellers ein erhebliches Mitverschulden, da er sehenden Auges ein für jedermann erkennbares Risiko eingegangen ist (die Beschädigung des Malervlieses vor und auf der streitgegenständlichen Treppe war seit längerem bekannt, sodass auch ihm die davon ausgehende Gefahr bewusst gewesen sein muss. Es gab ebenfalls einen sicheren dritten Weg. Dennoch hatte er auf dem Rückweg den Weg über das Malervlies gewählt, obwohl es den Alternativweg – wenn auch etwas länger – gab.) Dieser Alternativweg wäre der eigentliche Weg gewesen, auch Kollegen des Verunfallten wählten regelmäßig diesen anderen Weg. Damit hatte der Verunfallte die Sorgfalt außer Acht

gelassen, die ein verständiger Mensch im eigenen Interesse aufwendet, um sich vor einem Schaden zu bewahren. Kürzere Wege zu wählen, die ein für alle erkennbares Risiko bergen, kann nicht zulasten von Architekt und Bauherrn gehen.

(Dr. B)

---

**Kündigung des Architektenvertrages aus wichtigem Grund wegen Verweigerung der Bezahlung zusätzlicher Architektenhonorars wegen Bauzeitüberschreitung**

OLG Köln, Urteil vom 15.01.2021 – 19 U 15/20; BGH, Beschluss vom 04.05.2022 – VII ZR 87/21  
Fundstelle: BauR 2023,513

---

In einem Architektenvertrag war in der Präambel als Vertragsziel u.a. die Einhaltung der Projekttermine, insbesondere des Übergabetermins „am 06.02.2015 bis 19.02.2015“ genannt. In § 7.2 des Vertrages wurde geregelt, dass eine „terminliche Verlängerung der Projektlaufzeit über einen Zeitraum von drei Monaten“ mit der Vergütung abgegolten sei. Aufgrund von Umständen, die der Architekt nicht zu vertreten hatte, kam es zu einer deutlichen Verlängerung (über die genannten drei Monate hinaus) der Projektlaufzeit. Der Architekt machte Mehrvergütungsansprüche geltend, die der Auftraggeber trotz Mahnung zurückwies. Der Architekt kündigte daraufhin den Vertrag. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass die Einhaltung der Bauzeit (vergl. Übergabetermin) Geschäftsgrundlage war. Der Architekt hatte deshalb einen Anspruch auf Mehrvergütung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB). Sei die Einhaltung der vereinbarten

Bauzeit Geschäftsgrundlage, so komme für den Architekten ein Anspruch auf Mehrvergütung nach den Grundsätzen über die Störung der Geschäftsgrundlage in Betracht, wenn die Bauzeit in einem die Zumutbarkeitgrenze übersteigenden Maß überschritten werde. Verweigere der Auftraggeber ein dem Architekten zustehendes zusätzliches Honorar, sei der Architekt zur Kündigung des Architektenvertrages aus wichtigem Grund berechtigt.

Darüber hinaus hat natürlich der Architekt Anspruch auf Zusatzhonorar für die Bauzeitüberschreitung bis zur Vertragsbeendigung durch seine Kündigung. (Dr. R.)

---

**Architektenhonorar auch ohne Gegenzeichnung des Honorarangebots**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.08.2021 – 23 U 64/19 ; BGH, Beschluss vom 22.04.2022 – VII ZR 834/21  
Fundstelle: IBR 2023, Werkstatt – Beitrag 27.04.2023

---

Ein Architekt hatte einem Bauherrn ein schriftliches Honorarangebot über Planungsleistungen unterbreitet. Der Bauherr unterzeichnete das Honorarangebot nicht, hat aber Leistungen des Architekten abgerufen und entgegengenommen. Das OLG Düsseldorf geht in diesem Urteil von einem konkludenten Vertragsschluss aus, die Annahme des Honorarangebots sei durch Abruf und Entgegennahme der Leistungen bewiesen, die ausbleibende Gegenzeichnung des Honorarangebots stehe der Annahme eines konkludenten Vertragsschlusses nicht entgegen. Die gegen das Urteil des OLG eingelegte

Nichtzulassungsbeschwerde hat der  
BGH zurückgewiesen. (Dr. R.)

---

**Haftung des bauüberwachenden  
Architekten – Fehler bei der Verle-  
gung einer Dränage**

OLG Frankfurt, Urteil vom 19.04.2021 – 29  
U 177/19; BGH, Beschluss vom 01.06.2022  
– VII ZR 483/21  
Fundstelle: IBRRS 2023, 1038

---

Das OLG Frankfurt betont in dieser Entscheidung, dass die Verlegung einer Dränage im Hinblick auf ihre Schadensträchtigkeit und die gestiegenen Anforderungen an die Bauausführung zu den überwachungsintensiven Bauabschnitten gehört. Zwar müsse der bauüberwachende Architekt sich nicht ständig auf der Baustelle aufhalten. Bei wichtigen oder kritischen Baumaßnahmen, die erfahrungsgemäß ein höheres Mängelrisiko aufweisen, ist er aber zu erhöhter Aufmerksamkeit und zu einer intensiveren Wahrnehmung der Bauaufsicht verpflichtet. Der bauüberwachende Architekt hat schließlich dafür zu sorgen, dass das Bauwerk plangerecht und frei von Mängeln entsteht. Zeigt sich ein schwerwiegender Mangel am Bauwerk, spreche der Anscheinsbeweis für eine Verletzung der Bauüberwachungspflicht.  
(Dr. R)

## **privates Baurecht**

---

**Kein Verbraucherbaupertrag gem.  
§ 650i Abs. 1 BGB bei Einzelge-  
werkvergabe!**

BGH, Urteil vom 16.3.2023  
VII ZR 94/22

---

Die Besteller (Verbraucher) beauftragten den Unternehmer mit Putzarbeiten im Rahmen eines Neubaus. Die gestellten Abschlagsrechnungen wurden nur teilweise bezahlt, daraufhin verlangte der Unternehmer eine Bauhandwerkersicherung gem. § 650f BGB. Die Besteller machten die Ausnahme gem. § 650f Abs. 6 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 BGB (keine Anwendung des § 650f BGB bei Verbraucherbauperträgen) geltend und stellten keine Sicherheit.

Das Landgericht hat der Klage des Unternehmers stattgegeben. Die Einzelgewerkvergabe erfüllte demnach nicht den Tatbestand des Verbraucherbaupertrags. Hiergegen wurde Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht wies die Klage des Unternehmers zurück, da es trotz der Einzelgewerkvergabe vom Vorliegen eines Verbraucherbaupertrags ausging.

Der BGH hat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Klage des Unternehmers für begründet erklärt, da die Voraussetzungen des § 650f Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB nicht vorliegen. Zur Begründung wird streng auf den Wortlaut des § 650i Abs. 1 BGB abgestellt. Dieser setzt voraus, dass der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes verpflichtet wird. Dafür reiche es schon nach dem Wortlaut nicht aus, dass der Unternehmer die Verpflichtung zur

Erbringung eines einzelnen Gewerks im Rahmen eines Neubaus eines Gebäudes übernimmt. Darin unterscheidet sich die Vorschrift in entscheidender Weise von dem gleichzeitig in Kraft getretenen § 650a BGB. Dort wird ausdrücklich unter anderem ein Vertrag über die Herstellung eines Bauwerks "oder eines Teils davon" erfasst. Die mit dem Abschluss eines Verbraucherbauvertrags verbundene Verpflichtung des Unternehmers, dem Verbraucher eine Baubeschreibung zur Verfügung zu stellen, die mindestens unter anderem Pläne mit Raum- und Flächenangaben sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte enthalten muss, spreche ebenfalls für dieses Verständnis. Schließlich stellt der BGH auch auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift ab und schließt eine versehentliche oder aus Unachtsamkeit geschehene Abweichung der Terminologie, insbesondere von § 650a BGB, aus. Der teilweise in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung, dass es der Gedanke des Verbraucherschutzes erfordere, § 650i BGB auch bei Einzelgewerkvergabe zur Anwendung kommen zu lassen, setzt der BGH das Gebot der Rechtsklarheit entgegen. Dieses verbiete es, den Begriff des Verbraucherbauvertrags aufgrund einer allgemeinen Zielvorstellung des Verbraucherschutzes zu erweitern, ohne dass dies im Gesetzestext erkennbar wäre. Denn der Unternehmer müsse erkennen können, ob und welche Unterrichts- und Belehrungspflichten ihn schon im Vorfeld des Vertrages treffen.

Der BGH schafft mit diesem Urteil Klarheit über die Frage, die in Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutiert wird. Insoweit hat dieses

Urteil vor allem für Verbraucher hohe Relevanz, wenn Unternehmer die Stellung einer Sicherheit nach § 650f BGB verlangen. Der Verbraucher sollte sich nicht leichtfertig auf den Ausschlussbestand des § 650f Abs. 6 BGB berufen. Aber auch in Zusammenhang mit dem Widerrufsrecht kann das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen eines Verbraucherbauvertrags unterschiedliche Rechtsfolgen auslösen. (MW)

---

### **Werklohn auf Stundenbasis**

BGH, Beschluss vom 01.02.2023-VII ZR 882/21 (OLG München)

---

Der BGH hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und wie detailliert die erbrachte Leistung bei einer Klage auf Werklohn beschrieben werden muss. Der Unternehmer machte als Kläger gegenüber dem Besteller Werklohnansprüche für Malerarbeiten geltend, die auf Zeithonorarbasis erbracht worden sind. Der Kläger beschränkte seinen Vortrag darauf, dass er eine Rechnung mit Stundenliste vorlegte und hierzu erläuterte, dass die zugrunde liegenden Arbeiten entweder vom Beklagten direkt oder dessen Bauleiter beauftragt worden seien. Dabei differenzierte er in der Schlussrechnung nicht, welche Stunden den bisherigen Rechnungen zugrunde gelegen haben und welche nun noch gerichtlich geltend gemacht werden. Das Landgericht und das OLG wiesen die Klage ab mit der Begründung, dass einmal die Duldungsvollmacht des Bauleiters N nicht nachgewiesen sei. Auch sei die vom Unternehmer geleistete Arbeit nicht nachvollziehbar und substantiiert dargestellt. Es sei erforderlich, genau darzulegen, wer welche Arbeiten und wann ausgeführt habe. Es sei nicht der

Name der jeweiligen Person, die die Arbeit konkret ausgeführt habe, benannt. Eine Beweisaufnahme würde einen unzulässigen Ausforschungsbeweis darstellen.

Dem trat der BGH entgegen und führte aus, dass zur schlüssigen Begründung eines nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütungsanspruchs im Ausgangspunkt nur dargelegt und gegebenenfalls bewiesen werden müsse, wie viele Stunden für die Erbringung der Vertragsleistungen mit welchen Stundensätzen angefallen sind. Nicht Voraussetzung sei eine Differenzierung derart, dass die abgerechneten Arbeitsstunden den einzelnen Tätigkeiten zugeordnet und nach zeitlichen Abschnitten aufgeschlüsselt werden. Dies gelte nur dann, wenn eine detaillierte Abrechnung rechtsgeschäftlich vereinbart worden sei. Danach sei es auch Sache des Bestellers eine Begrenzung der Stundenlohnvergütung dadurch zu bewirken, dass er Tatsachen vorträgt, aus denen sich die Unwirtschaftlichkeit der Betriebsführung des Unternehmers ergibt. Soweit infrage steht, ob es sich bei den abgerechneten Stunden um Nachbesserungsarbeiten handelt, trifft die Darlegungslast den Besteller.

Hinweis: Diese Entscheidung mag bei überzogenen Anforderungen des Gerichts an die Darlegungslast als Argumentation hilfreich sein. Es dürfte allerdings sinnvoll sein, eine Zuordnung der abgerechneten Arbeitsstunden zu den einzelnen Tätigkeiten und eine Aufschlüsselung nach Zeitabschnitten vorzutragen und eine solche vorzubereiten. Andernfalls verlagert man womöglich das Problem in die Beweisaufnahme. Die für diese Fragen benannten Zeugen werden hierzu

in aller Regel nur bestätigende Angaben machen können, nicht aber zum Arbeitsumfang einer lange zurückliegenden Baustelle vortragen können.  
(WS)

---

### **Zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht eines Unternehmers im Hinblick auf kostengünstigere Variante**

OLG Karlsruhe, Urteil vom 07.06.2022 – 9U 163/20  
Fundstelle: BauR 2023,643

---

Im Außenbereich kommt es auf dem Grundstück des Auftraggebers zu einem Bruch der Abwasserleitung. Der AG beauftragte ein Unternehmen für Haustechnik mit der Behebung des Schadensfalls. Nach einer Kamerabefahrung erklärte der Unternehmer, es sei erforderlich, die Abwasserleitung auf einer längeren Strecke neu zu verlegen und unterbreitete ein Angebot über 23.697 €, das der Auftraggeber annahm. Gegen die Rechnungsstellung wandte der Auftraggeber aber dann ein, dass die Sanierung auch im Wege eines wesentlich kostengünstigeren Inlinerverfahrens fachgerecht möglich gewesen wäre und rechnete mit Schadensersatzansprüchen in Höhe der Differenz der fiktiven Kosten für ein Inlinerverfahren und der Auftragssumme auf.

Das Gericht gab dem Auftraggeber recht. Der Unternehmer wäre vorvertraglich verpflichtet gewesen, den Auftraggeber darüber aufzuklären, dass es für die Sanierung der beschädigten Abwasserleitung mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit eine wesentlich kostengünstigere Variante gegeben hätte, als die von ihm vorgeschlagene Neuverlegung. Der Unternehmer wäre vor der Auftragserteilung verpflichtet gewesen,

naheliegende wirtschaftliche Interessen des Auftraggebers zu berücksichtigen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Unternehmer selbst Reparaturen im Inlinerverfahren nicht anbot, sodass der Auftraggeber ein anderes Unternehmen mit der Sanierung hätte beauftragen müssen.  
(Dr. R)

---

**VOB/B – Geltendmachung von Ersatzvornahmekosten setzt wirksame Kündigung voraus**

OLG München, Beschluss vom 03.02.2022 – 28 U 3344/21 Bau.  
Fundstelle: BauR 2023, 238

---

Kommt der Auftragnehmer der Pflicht zur Beseitigung eines Mangels im Stadium vor der Abnahme nicht nach, so kann ihm der Auftraggeber nach § 4 Abs. 7 S. 3 VOB/B eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels setzen und erklären, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde (§ 8 Abs. 3 VOB/B). Will der Auftraggeber die Mangelbeseitigung durch einen Dritunternehmer durchführen lassen, so muss er die Kündigung gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B wirksam aussprechen. Nach § 8 Abs. 6 VOB/B ist die Kündigung schriftlich zu erklären. Das Gericht stellt in diesem Zusammenhang klar, dass **das Schriftformerfordernis gemäß § 8 Abs. 6 VOB/B durch eine Kündigung per E-Mail mit angehängter pdf – Datei nicht erfüllt** ist. Eine derartige Kündigung ist also dann unwirksam mit der Folge, dass die Ersatzvornahmekosten gegenüber dem mangelhaft arbeitenden Unternehmer nicht geltend gemacht werden können. (Dr. R)

## Vergaberecht

---

**Innere Willensbildung des Wertungsgremiums muss nicht dokumentiert werden!**

OLG Schleswig, Beschluss  
vom 27.10.2022 – 54 Verg 7/22  
Fundstelle: IBRRS 2023, 0001

---

Das Oberlandesgericht Schleswig entschied Ende letzten Jahres, dass die Art und Weise der Willensbildung innerhalb eines Wertungsgremiums nicht dokumentiert werden muss. Dies gilt insbesondere für Diskussionsbeiträge einzelner Jurymitglieder. Die Begründung der Wertung muss vielmehr alle Informationen enthalten, die notwendig sind, um die Entscheidung des Auftraggebers nachvollziehen zu können. Das Festhalten der endgültigen Erwägungen ist ausreichend.

Im vorliegenden Fall schrieb der Auftraggeber die Beschaffung von digitaler Technik zur Einsatzdokumentation im Rettungsdienst aus. Dem Angebotspreis kommt eine Gewichtung von 35% zu, 65 % entfallen auf qualitative Zuschlagskriterien, so dass verlorene Qualitätspunkte selbst durch einen günstigen Angebotspreis kaum mehr aufgeholt werden können. Die qualitativen Zuschlagskriterien beurteilt eine 10-köpfige Jury. Diese diskutiert die Vor- und Nachteile der Angebote, bevor sie sich jeweils auf eine bestimmte Punktzahl einig. In der Vergabeakte sind zwar die Gründe dokumentiert, die zu den vergebenen Punkten geführt haben. Allerdings fehlen die handschriftlichen Notizen der einzelnen Gremiumsmitglieder, so dass nicht nachvollzogen werden kann, auf welchem Weg die Jury zu ihrer Überzeugung gelangt ist. Ein

Bieter meint, dass die Wertung zu wiederholen ist, weil es an einer ordnungsgemäßen Dokumentation der Wertungsentscheidung fehlt.

Das OLG Schwesig teilt die Auffassung des Bieters nicht. Im Ergebnis wurde die Wertungsentscheidung ordnungsgemäß dokumentiert. Der Sinn der Dokumentation des Vergabeverfahrens nach § 8 VgV ist es, die Entscheidungen des Auftraggebers transparent und überprüfbar zu machen. Zu diesem Zweck sind insbesondere die Gründe für den Zuschlag zu dokumentieren. Das gilt vor allem, wenn Qualitätskriterien in einem Benotungssystem bewertet werden und in dem Wertungssystem durch die Preiswertung nur eine geringe Kompensation für qualitative Abwertung zu erwarten ist. Bei Wertungsentscheidungen hat der öffentliche Auftraggeber darzulegen, nach welchen konkreten Gesichtspunkten die Bewertung erfolgt ist. Aus der Dokumentation muss sich ergeben, dass der Auftraggeber die Kriterien zur Wertung herangezogen hat, die sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergeben. Ausreichend ist es, wenn die endgültige Bewertung festgehalten wird. Es ist dagegen nicht erforderlich, dass etwa die Notizen der Mitglieder eines Gremiums, die der Wertung vorausgehen, in die Dokumentation einfließen. Die Entscheidung setzt sich mit dem sog. „Konsensprinzip“ auseinander. Die Bewertungsjury einigt sich auf eine einheitliche Bewertung der Angebote. Für das Endergebnis ist es demnach unerheblich, welche Auffassung die einzelnen Gremiumsmitglieder ursprünglich vertreten haben und aus welchen Gründen sie sich ggf. haben umstimmen lassen. Das ist nicht notwendig,

um die Transparenz der Entscheidung herzustellen, denn ein Bieter könnte sich nicht auf eine ursprünglich abweichende Auffassung eines Gremiumsmitglieds stützen. Entscheidend sind die Willkürfreiheit und Überprüfbarkeit des Endergebnisses. Welches Mitglied der Jury sich dabei in der Diskussionsrunde wie geäußert hat, muss nicht dokumentiert werden. Aus diesen Diskussionsbeiträgen können keine Folgen für die Überprüfbarkeit der endgültigen Wertungsentscheidung gezogen werden. Neben der „gemeinsamen“ Bewertung ist es ebenso möglich, dass jedes Jurymitglied einzeln Punkte vergibt und die Durchschnittspunktzahl gebildet wird. Auch in diesem Fall genügt eine zusammenfassende Darstellung der Gründe, welche zu der jeweiligen Punktzahl geführt hat. Allerdings sollte eine umfassendere Begründung erfolgen, sobald es größere Unterschiede in den Bewertungen der einzelnen Jurymitgliedern gibt. Diese Unterschiede sind in der Dokumentation festzuhalten. (IF)

**Eignung muss erst zum Leistungsbeginn vorliegen, sofern keine explizite abweichende Vorgabe getroffen wurde**

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.02.2023  
– Verg 17/22

Das OLG Düsseldorf hat bezüglich der Eignung klargestellt, dass einem Bieter die zur Leistungserbringung erforderlichen Mittel grundsätzlich erst zum Leistungsbeginn zur Verfügung stehen müssen. Grundsätzlich sei es nicht erforderlich, dass einem Bieter die zur Leistungserbringung erforderlichen Mittel bereits bei Angebotsabgabe oder Zuschlagserteilung zur Verfügung stehen müssen. Sofern der öffentliche Auftraggeber dies anders wünsche, müsse dies klar und eindeutig aus der Bekanntmachung hervorgehen. Aus der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen müsse sich mit der erforderlichen Klarheit und Eindeutigkeit ergeben, wenn der öffentliche Auftraggeber ausnahmsweise abweichend vom Regelfall fordert, dass die erforderlichen Mittel nicht erst zu Vertragsbeginn, sondern bereits bei Angebotsabgabe vorhanden sein müssen.

Im vorliegenden Fall wurden im Rahmen eines offenen Verfahrens Nassbaggerarbeiten im Wasserinjektionsverfahren ausgeschrieben. Die Beigeladene sollte den Zuschlag auf ihr Angebot erhalten. Die Antragstellerin wandte sich gegen diese Zuschlagsentscheidung beantragte insbesondere den Ausschluss des Angebots der Beigeladenen. Die Beigeladene könne Mindesteignungsanforderungen nicht erfüllen, der Nachweis für mindestens zwei betriebsbereite WI-Geräte können nicht erbracht werden, da zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe die

Beigeladene nach Kenntnisstand der Antragstellerin nur über ein betriebsbereites WI-Gerät verfüge.

Für die Ausführung war der tägliche Einsatz eines WI-Gerätes über die Vertragslaufzeit vorgesehen. Zeitgleich sollte ein zweites WI-Gerät für einen Zeitraum von gesamt ca. 16 Wochen zur Verfügung gestellt werden. In den Vergabeunterlagen wurde gefordert, dass ein Nachweis für mindestens zwei betriebsbereite WI-Geräte bzw. WI-Gerätekombinationen vorzulegen sei. Hierzu wurde unter anderem in der Baubeschreibung gefordert, dass die angebotenen WI-Geräte bzw. Einheiten von WI-Gerätekombinationen seegängig sein müssen und zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe eine gültige Erlaubnis zum Befahren der Wasserstraße besitzen müssen. Ferner war festgelegt, dass die Bieterangaben durch vorzulegende Schiffspapiere für die angebotenen WI-Geräte bzw. WI-Gerätekombinationen stichprobenartig plausibilisiert werden sollen. Angebotene Geräte, für die keine gültigen Schiffsdokumente mit Angebotsabgabe vorliegen, würden vom Angebot ausgeschlossen, wenn nicht innerhalb von sechs Kalendertagen nach Aufforderung durch die Vergabestelle gültige Dokumente nachgereicht werden. Entscheidend sei, dass sich nicht mit umfassender Klarheit und Eindeutigkeit aus der Bekanntmachung bzw. den Vergabeunterlagen ergeben habe, dass die erforderlichen Mittel bereits bei Angebotsabgabe vorhanden sein müssten. Grundsätzlich sei dies nicht notwendig. Hierdurch solle vermieden werden, dass Bieter bereits weitreichende Dispositionen auf die bloße Vermutung eines Zuschlags treffen müssten. Ganz generell müsse der

Bieter somit erst zum Zeitpunkt der Leistungserbringung über die Eignung relevanten Mittel verfügen und das benötigte Personal einstellen. Entscheidend sei lediglich, dass die Eignung des Bieters, insbesondere der Umstand, dass er zu den ausgeschriebenen Leistungen in der Lage sein wird, im Zeitpunkt der Vergabeentscheidung geklärt sein müsse und zu diesem Zeitpunkt bejaht werden könne. Sofern der Bieter also nachweisen könne, dass er zum Zeitpunkt der Vertragsdurchführung über die notwendigen Mittel verfügen wird, sei dies ausreichend. Das OLG Düsseldorf stellte diesbezüglich im konkreten Fall fest, dass aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin gültige Schiffsdokumente für das angebotene WI-Gerät im Zeitpunkt der Angebotsabgabe vorträgt, nicht geschlossen werden können, dass das WI-Gerät bereits bei Angebotsabgabe vorhanden sein muss und nicht – wie vorliegend durch Aufbau einer mobilen WI-Technik – erst bei Vertragsbeginn. Zwar könnten nur dann endgültige Schiffsdokumente für das angebotene WI-Gerät vorgelegt werden, wenn das WI-Gerät bereits existent sei. Gleiches gelte, soweit in der Baubeschreibung gefordert werde, dass das WI-Gerät seegängig und eine gültige Erlaubnis zum Befahren der Wasserstraße zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe besitzen müsste. Jedoch stehe ein solches Verständnis in Widerspruch zur Baubeschreibung, in der es ebenfalls hieß, dass grundsätzlich für die angebotenen WI-Geräte zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe alle erforderlichen Schiffsdokumente zum Betrieb des Gerätes gültig vorzulegen hätten und die Betriebs- und Funktionsfähigkeit des Gerätes während der Einsatzzeiten ständig zu

gewähren sei und nachweislich zu überprüfen sein. Hieraus schloss das OLG, das lediglich grundsätzlich alle erforderlichen Schiffsdokumente zum Betrieb des Gerätes für das WI-Gerät bei Angebotsabgabe gültig vorzulegen haben. Dies bedeute aber, dass auch Ausnahmen möglich und zulässig sein könnten. Hierfür spreche auch der sich aus den Vergabeunterlagen ergebende Zweck, der mit den vorzulegenden Schiffsdokumenten verfolgt werde. Die Schiffsdokumente sollten im Rahmen der Eignungsprüfung der stichprobenartigen Plausibilisierung der Abmessungen der WI-Geräte dienen. Dies könne aber auch durch Schiffsdokumente geschehen, die sich lediglich auf das Schiff selbst beziehen, wenn und soweit sich durch die aufzubauen WI-Technik keine Änderungen an den Schiffsmaßen ergeben. Bezüglich der Beurteilung der Eignung eines Bieters handele es sich um eine Prognoseentscheidung. Es sei zu prüfen, ob vom künftigen Auftragnehmer die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen erwartet werden könne. Vorliegend habe eine Aufklärung des Angebotes der Beigeladenen stattgefunden. Im Anschluss habe die Antragsgegnerin, also der öffentliche Auftraggeber, die Eignung der Beigeladenen bejaht, weil sie insbesondere die Verfügbarkeit von notwendigem Personal und Gerät für die fach- und fristgerechte Ausführung der ausgeschriebenen Nassbaggerarbeiten nachgewiesen habe. Aus der Aufklärung habe sich ergeben, dass die Antragsgegnerin davon ausgehen konnte, dass der Beigeladene auf für das zweite WI-Gerät die beantragten Schiffsdokumente erteilt werden würden. (SC)

Regensburg / Passau im April 2023