



Aktuelle Beiträge zum Architekten-, privaten Bau-, Immobilien-, und Vergaberecht

Architektenrecht

Nicht alle Grundleistungen erbracht – Honorarabzug gerechtfertigt?

OLG Celle, Urteil vom 02.08.2023
14 U 2 100/19

Das OLG Celle kommt in diesem Urteil zu dem Ergebnis, dass allein die Rüge des Bauherrn, es seien nicht alle in § 34 HOAI 2013, Anhang 10.1, aufgeführten Grundleistungen erbracht worden, ohne dass ein Mangel in der Bauwerksleistung vorliegt, nicht zu einer Vergütungsminderung bzw. einem Schadensersatzanspruch gegen den Architekten führt.

Nach dem im Urteil ausgeführten Sachverhalt beauftragte der Bauherr einen Architekten mündlich mit der Erbringung der Grundleistungen der Grundlagenermittlung, Vorplanung, Entwurfsplanung, Ausführungsplanung, Vorbereitung und Mitwirkung bei der Vergabe sowie die Objektüberwachung für den Umbau und die Modernisierung seines Wohnhauses. Die Schlussrechnung des Architekten zahlte der Bauherr nicht vollständig mit der Begründung, der Architekt habe nicht alle Grundleistungen erbracht.

Architekt erhob Klage auf Bezahlung seiner Schlussrechnung. Das Gericht

kam nach Beauftragung eines Sachverständigen auf Basis des Gutachtens zu dem Ergebnis, dass ein Honorar Abzug nicht gerechtfertigt ist. Es seien vom Architekten nur die Grundleistungen zu erbringen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung eines Auftrags im konkreten Fall erforderlich sind. Dies ergebe sich aus der Erfolgsbezogenheit des Architektenvertrags. Dem Urteil ist zu widersprechen. Es ist allgemeine Rechtsauffassung, dass beauftragte und nicht erbrachte Grundleistungen nicht zu vergüten sind (vergl. Kniffka, BauR 2015, 883 ff.). Das Architektenwerk ist in diesem Fall mangelhaft, da es nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. So hat der BGH bereits 2004 grundlegend entschieden, dass dem Auftraggeber unter den Voraussetzungen des Mängelhaftungsrechts ein Anspruch auf Minderung des Honorars zustehen kann, wenn vereinbarte Grundleistungen nicht erbracht wurden, unabhängig davon, ob und inwieweit das Bauwerk mangelfrei hergestellt wurde. Das Architektenwerk ein eigenständiges Werk und nicht mit dem Bauwerk gleichzusetzen. Dies gilt, um dies nochmals herauszustellen, für den Fall, dass die Grundleistungen konkret beauftragt sind. Etwas anderes gilt dann, wenn die Parteien lediglich Leistungsziele (funktionale Leistungsbeschreibung) und nicht die

Erbringung der Grundleistungen vertraglich vereinbart haben. (Dr.R)

Die Formvorschriften der "alten" HOAI die bis zum 31.12.2020 galten, sind europarechtlich nicht zu beanstanden

BGH, Urteil vom 03.08.2023 –
VII ZR 102/22

Erweist sich eine Abrechnung nach den Mindestsätzen der HOAI ausnahmsweise als treuwidrig, weil das Vertrauen des Auftraggebers auf das vereinbarte niedrigere Honorar schutzwürdig ist, liegen nicht gleichzeitig die Voraussetzungen vor, unter denen der Architekt nach Treu und Glauben gehindert ist, sich auf das Fehlen einer schriftlichen und damit formunwirksamen Vereinbarung bei Auftragserteilung zu berufen. Hierzu bedarf es gesonderte Feststellungen, dass dies zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde, wenn sich der Auftragnehmer auf die Formunwirksamkeit berufen würde. Der BGH hatte bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 2022 klargestellt, dass die Formvorschriften der bis zum 31.12.2020 geltenden HOAI europarechtlich nicht zu beanstanden seien. Um ein gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchliches Verhalten und damit ein schlechthin untragbares Ergebnis zu bejahen, müsste der Auftragnehmer seinen Auftraggeber schon schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten oder sich einer besonders schweren Treupflichtverletzung schuldig gemacht haben. Auch die Existenzgefährdung der anderen Vertragspartei als Folge dieser Formwidrigkeit käme in Betracht.

Allein die mündliche Absprache oder die unterlassene Unterzeichnung des Vertrages reichen nicht aus, um eine Rechtsmissbräuchlichkeit zu bejahen.

Hinweis: Auch wenn nunmehr nach § 7 Abs. 1 der HOAI 2021 nur noch die Textform vorgeschrieben ist, und damit z.B. Angebot und Annahme per E-Mail eine formwirksame Honorarvereinbarung begründen können, würde nach dieser Entscheidung des BGH, wird eine Erklärung nur mündlich oder konkludent abgegeben, die Voraussetzung der Textform nicht eingehalten werden. Damit könnte der Auftragnehmer das Basishonorar geltend machen! (Dr. B).

Auch eine Mangelgefahr ist ein Mangel

OLG Schleswig, Urteil vom 05.07.2023
12 U 116/22

Unter dem vom Auftragnehmer errichteten Metalldach aus Aluminium verlegte der AN eine Membran, die Feuchtigkeit aufsaugen bzw. speichern kann. Der Auftraggeber beanstandet diese Membran und zahlt dem Auftragnehmer nicht den vollen Werklohn.

Die vom Auftragnehmer geltend gemachte Werklohnklage ist nach Auffassung des Gerichts nur Zug um Zug gegen fachgerechte Mängelbeseitigung statthaft. Nach Einschätzung des Gerichts unter Heranziehung eines Sachverständigen ist die hier verwendete Membran für den Einsatz unter einem Aluminiumdach ungeeignet und nicht fachgerecht. Durch die Materialeigenschaft der Membran kann Kondensat entstehen, das sowohl das

Aluminium als auch das Holz der Dachkonstruktion schädigen würde. Es ist zwar noch nicht zu Schäden gekommen, aber nach Auffassung des Gerichts genügt die bloße Mangelgefahr, hier, dass es langfristig zu Feuchtigkeitsschäden kommen kann.

Das Gericht hat hier den Begriff „Mangelgefahr“ verwendet, was etwas verwirrend ist. In rechtlicher Hinsicht ist es nämlich so, dass eine nicht fachgerechte Ausführung, als eine Ausführung, die nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht, bereits einen Mangel darstellt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese nicht fachgerechte Ausführung bereits zu einem Schaden geführt hat. (SP)

Privates Baurecht

§ 650 f BGB – Sicherheit: Kein Abzug nach freiem Ermessen des Gerichts

BGH, Urteil vom 17.8.2023
VII ZR 228/22

Die Parteien schlossen einen Bauvertrag über die Errichtung eines Gemeindezentrums. Im Rahmen der Bauausführung kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien, woraufhin der Unternehmer (U) den Auftraggeber (A) aufforderte ihm eine Sicherheit nach § 650f BGB zu stellen. Nachdem von A keine Sicherheit gestellt wurde, wurde von U eine auf (Teil-)Sicherheitsleistung von 2 Mio. € gerichtete Klage eingereicht. Im Rahmen der Klageerwiderung erklärte A die Kündigung des

Bauvertrags aus wichtigem Grund. Mit Schriftsatz vom selben Tag erklärte auch U die Kündigung des Bauvertrags und stellte hierbei auf § 650f Abs. 5 BGB ab. U forderte nunmehr eine Sicherheit in Höhe der sich durch die Kündigung aus § 650f Abs. 5 S. 2 BGB ergebenden Vergütung (sog. Große Kündigungsvergütung). Die Kündigung durch A wurde vom Berufungsgericht (wie vom BGH bestätigt) nicht anerkannt, da kein Grund i.S.d. § 648a BGB vorliegt. Die Kündigung des U ist hingegen wirksam erfolgt.

Eine erste wichtige Erkenntnis aus diesem Urteil findet sich in der Klarstellung des BGH, wonach die Kündigungserklärung gem. § 650f Abs. 5 S. 1 Var. 2 BGB keinen Einfluss auf den Anspruch auf Sicherheit aus Abs. 1 dem Grunde nach hat. Trotz Kündigung kann der U weiterhin die Sicherung des Anspruchs auf die vereinbarte und nicht gezahlte Vergütung verlangen.

Die Hauptaussage des Urteils bezieht sich jedoch auf die Höhe der Sicherheitsleistung. Der Beklagte bestreitet die Höhe der Vergütung und macht u.a. Schadensersatzansprüche gegen die Klägerin geltend.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es sei zulässig und geboten, die Sicherheitsleistung, zu der es den Auftraggeber verurteilt, in freier Überzeugung gem. § 276 Abs. 2 ZPO festzusetzen, wenn im Rahmen einer Sicherungsklage nach § 650f BGB die Höhe der Unternehmervergütung umstritten ist.

Der BGH weist das zurück und verweist auf seine bisherige

Rechtsprechung. Demnach reiche es für den Fall der Kündigung des Vertrags aus, dass der hieran angepasste Vortrag des Unternehmers zur Höhe der Vergütung schlüssig ist, um hiernach die Höhe der geforderten Sicherung zu bemessen. Selbst wenn das Gericht Fehler in den von U vorgelegten Abrechnungen für möglich hält, lasse das die Schlüssigkeit unberührt. Das gleiche gelte auch für überschlägige Kostenermittlungen seitens des U, selbst wenn sich diese als unzutreffend erweisen sollten. Eine Bemessung nach freier Überzeugung des Gerichts gem. § 276 Abs. 2 ZPO sei ausgeschlossen, die Möglichkeit einer Bemessung der Sicherheitshöhe nach Maßgabe des § 286 ZPO (freie Beweiswürdigung) bleibe hingegen unberührt, sofern der Rechtsstreit dadurch nicht verzögert wird, vgl. auch BGH, Urteil vom 6.3.2014, VII ZR 349/12.

Auch die Annahme des Berufungsgerichts, dass es auf die Wahrscheinlichkeit der vollständigen Durchsetzung der Vergütungsforderung des U im Vergütungsprozess ankomme, erachtet der BGH als unzutreffend. Er räumt zwar ein, dass die Höhe der Sicherheit materiell-rechtlich an die Vergütung anknüpft, dabei dürften aber keine überhöhten Anforderungen gestellt werden, da anderenfalls der Zweck des Anspruchs aus § 650f Abs. 1 BGB, nämlich dem U eine schnelle und effektive Sicherheit zu verschaffen, nicht gewahrt werden. Letzteres ergibt sich aus dem Verweis des BGH auf das bereits zitierte Urteil.

Im Ergebnis ist festzustellen: Die Sicherheitshöhe kann im Einzelfall auch höher ausfallen, als der tatsächlich bestehende Anspruch auf

Vergütung (Übersicherung). Im Rahmen der Klage auf Sicherheitsleistung geht es primär um die schlüssige Behauptung der Höhe der Sicherheit. Die Interessen des Unternehmers haben in diesem Verfahren Vorrang. Die tatsächliche Vergütung wäre bei Nichteinigung in einem Folgeprozess zu klären. (MW)

Immobilienrecht

Prozessführungsbefugnis der WEG und Altlastenverdacht als Mangel

BGH Urteil vom 11.11.2022
V ZR 213/21

Sachverhalt: Ein Bauträger hat während der Errichtung einer Wohnungseigentumsanlage auf dem Grundstück eine Kiesgrube entdeckt und Untersuchungsmaßnahmen vornehmen lassen, die eine Belastung des Bodens bestätigt haben. Vor und nach der Entdeckung hat er Wohnungseigentum verkauft, unter Ausschluss der Gewährleistung auch im Hinblick möglicher Altlasten.

Entscheidung: Der Bundesgerichtshof hat für das Wohnungseigentumsrecht klargestellt, dass die auf Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum gerichteten Rechte der Erwerber von Wohnungseigentum (hier: Nachbesserung nach § 439 Abs. 1 BGB) nicht der Ausübungsbefugnis gemäß § 9a Abs. 2 WEG unterfallen.

Dies bedeutet, dass die Wohnungseigentümergeinschaft weiterhin diese Rechte durch

Mehrheitsbeschluss zur alleinigen Durchsetzung an sich ziehen muss. Die Kompetenz für einen solchen Beschluss folgt aus § 18 Abs. 1, § 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG.

In der Entscheidung wurde ferner klargestellt, dass das Auffinden einer Kiesgrube für sich allein bereits einen Altlastenverdacht begründet. Der Altlastenverdacht stellt einen Mangel schon deshalb dar, weil das Risiko der öffentlich-rechtlichen Inanspruchnahme und eine mit dem Altlastenverdacht verbundene Wertminderung nicht die übliche Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB a.F. darstellt.

Allerdings beschränkt sich laut BGH der Nacherfüllungsanspruch zunächst nur auf die Ausräumung des Verdachts durch Aufklärungsmaßnahmen. Ein Altlastenverdacht rechtfertigt hingegen nicht die Sanierung des Grundstücks zu der der Beklagte noch vom Berufungsurteil verurteilt worden ist. Im hier zu entscheidenden Fall konnte für das maßgebliche Grundstück über den Altlastenverdacht hinaus von einer tatsächlichen Bodenbelastung (noch) nicht ausgegangen werden.

Der Haftungsausschluss im Hinblick auf den Altlastenverdacht greift nicht, § 444 BGB. Der Altlastenverdacht ist eine offenbarungspflichtige Tatsache, bzw. das Verschweigen arglistig. Der Bauträger handelt gegenüber den Käufern, die im Zeitpunkt nach Kenntnis des Bauträgers von der Existenz der Kiesgrube gekauft haben, arglistig.

Auch der Hinweis im Kaufvertrag über die Existenz einer Kiesgrube oder die Altlastenauskunft des RGU enthaftet den Bauträger nicht. Der Bauträger habe bagatellisiert und nicht aufgeklärt. Der BGH stellt klar, dass der Nacherfüllungsanspruch eines Käufers nicht auf die Quote des Miteigentumsanteils reduziert werden kann. Der Käufer eines Bauträgers kann die volle Nacherfüllung verlangen.

Hinweis: Die klageweise Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen und auch die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens sollte von der Wohnungseigentümergemeinschaft beschlossen werden. Der Beschluss sollte zum Gegenstand haben, dass die Gemeinschaft die Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum an sich zieht und diesbezüglich gerichtliche Schritte in der jeweiligen Form eingeleitet werden. (WS)

Vergaberecht

Preisprüfung und Preisauflärung sind umfassend zu dokumentieren!

VK Bund, Beschluss vom 06.06.2023

VK 1-39/23

IBRRS 2023, 2178

Die Vergabekammer Bund bestätigt im Juni dieses Jahres, dass die Dokumentation der einzelnen Verfahrensschritte nach wie vor mit der wichtigste Bestandteil des Vergabeverfahrens ist. Die VK Bund weist darauf hin, dass der öffentliche Auftraggeber dazu verpflichtet ist, die Gründe für

die Auswahlentscheidung nach Überprüfung der Kalkulation zu dokumentieren. Die Begründung muss in diesem Zusammenhang alle Informationen enthalten, die notwendig sind, um die Entscheidung des Auftraggebers nachvollziehen zu können.

Der öffentliche Auftraggeber schreibt in einem europaweiten offenen Verfahren einen Rahmenvertrag über Reinigungsdienstleistungen aus. Mit dem Angebot war das Formblatt „Kalkulation des Stundenverrechnungssatzes über Unterhaltsreinigung (werktags)“ ausgefüllt vorzulegen. Der nach der Wertung viertplatzierte Bieter A rügt die angekündigte Vergabe an den wirtschaftlichsten Bieter B. Die drei vor ihm platzierten Bieter hätten ihre Preise teilweise nachweislich nicht auf der Grundlage der gesetzlichen Mindestbedingungen und des einschlägigen Rahmenvertrags kalkuliert. Der öffentliche Auftraggeber fordert sodann die Bieter A und B auf, zusätzliche Kalkulationsunterlagen sowie eine Stellungnahme zu einzelnen Punkten der Kalkulation vorzulegen. Bei den zweit- und drittplatzierten Bietern findet keine Aufklärung statt, jedenfalls ist diesbezüglich nichts aus der Vergabeakte zu entnehmen. Der Auftraggeber half daraufhin der Rüge nicht ab. Der bezuschlagende Bieter B habe eine Gesamtpunktzahl von 100 Prozentpunkten erreicht. Der Stundenverrechnungssatz des erfolgreichen Bieters sowie der Bieter auf Rang 2 und Rang 3 seien vollumfänglich auf die Einhaltung des Rahmentarifvertrages, der gesetzlichen Mindestbedingungen sowie der Auskömmlichkeit geprüft und jeweils berücksichtigt worden. Bieter A stellt daraufhin einen Nachprüfungsantrag.

Der Nachprüfungsantrag ist zulässig und begründet. Zunächst steht die Platzierung von Bieter A auf Rang 4 der Wertung der Antragsbefugnis nicht entgegen. Mangels Dokumentation kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Angebote an Rangstelle 2 und 3 ebenfalls nicht zuschlagsfähig sind.

Die in der Vergabeakte befindliche Aufklärung und Prüfung der Angebote enthält nicht alle Informationen, die notwendig sind, damit die Vergabekammer die nach erfolgter Aufklärung und Überprüfung der Kalkulation der Angebote des Bestbieters ergangenen Zuschlagsentscheidung des öffentlichen Auftraggebers nachvollziehen und im Ergebnis als vergaberechtsfehlerfrei beurteilen kann. Der Auftraggeber ist stets verpflichtet, die Gründe für die Auswahlentscheidung nach Überprüfung der Kalkulation zu dokumentieren (vgl. § 8 Abs. 1 S. 2 VgV, § 97 Abs. 1 GWB).

Der Auftraggeber muss für jede abschließende Entscheidung maßgebliche Erwägungen so dokumentieren, dass nachvollziehbar ist, wie beispielsweise vorliegend die Überprüfung der Kalkulation vorgenommen wurde. Die Begründung muss alle Informationen enthalten, die notwendig sind, um die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers nachvollziehen zu können. Der öffentliche Auftraggeber hat zwar vorliegen eine Aufklärung nach § 60 Abs. 1 VgV bei dem Bestbieter sowie der Antragstellerin vorgenommen, allerdings ist eine Aufklärung der Kalkulation der zweit- und drittplatzierten Bieter ausweislich der vorliegenden Vergabeakte nicht erfolgt. Es wurde diesbezüglich nichts dokumentiert. Die vorgenommene Aufklärung beim

Bestbieter sowie bei Bieter A wurde handschriftlich und überwiegend nicht lesbar zur Dokumentation genommen. Daraus ist allerdings nicht erkennbar, wie der öffentliche Auftraggeber nach Prüfung die Unterschiede in der Kalkulation der Bieter einordnet. Ein abschließender zusammenfassender Vermerk zur Preisaufklärung ist in der Vergabedokumentation nicht vorhanden. Im Ergebnis ist unklar, ob der öffentliche Auftraggeber das Angebot des Bestbieters als auskömmlich erachte oder ob ein Unterkostenangebot vorliegt und dies zufriedenstellend oder nicht zufriedenstellend aufgeklärt wurde. Im Nachprüfungsverfahren hat der Auftraggeber hierzu nichts weiter ausgeführt. Der Vergabeakte ist nur zu entnehmen, dass an der Zuschlagserteilung festgehalten wird.

Wie eingangs erwähnt bestätigt die VK Bund erneut die elementare Bedeutung und Funktion der Vergabedokumentation. Wird keine umfassende Dokumentation in allen Entscheidungen des Auftraggebers inklusive der jeweiligen Begründungen fortlaufen geführt, läuft der Auftraggeber Gefahr ein Nachprüfungsverfahren „nur“ wegen Dokumentationsmängeln zu verlieren, obwohl die Vergabeentscheidung als solche möglicherweise rechts- und beurteilungsfehlerfrei getroffen wurde. Letztendlich gilt nach wie vor: „Wer nicht dokumentiert, verliert!“ (IF)

**Geforderte Unterlagen –
Formblatt 213 nicht zwingend**

VK Westfalen, Beschluss vom 07.08.2023
VK 1-22/23
Fundstelle: IBRRS 2023, 2205

Die Vergabekammer hatte sich im vorliegenden Fall mit den geforderten Unterlagen nach dem Vergabehandbuch Bund befasst. Entscheidend waren vorliegend die Formblätter 211 EU – Aufforderung zur Angebotsabgabe, 213 EU – Angebotsschreibung und 216 EU – Verzeichnis der im Vergabeverfahren vorzulegenden Unterlagen.

Den Vergabeunterlagen war ein Leistungsverzeichnis mit Deckblatt beigelegt, auf dem die Bieter den Gesamtangebotspreis angeben mussten, ferner war ein Unterschriftsfeld und im Anschluss daran die zu erbringenden Leistungen aufgeführt. Im Formblatt 211 EU wurde um die Beachtung des Formblatt 216 EU bzgl. der im Verfahren vorzulegenden Unterlagen gebeten. „Soweit erforderlich“ war mit dem Angebot das Angebotsschreiben – Formblatt 213 EU einzureichen. Zudem war vermerkt, dass fehlende Unterlagen nachgefordert werden würden.

Im Formblatt 216 EU waren die vorzulegenden Unterlagen aufgelistet. Hierzu zählten nach Ziffer 1.1 „Unterlagen, die mit dem Angebot einzureichen sind“ neben dem Leistungsverzeichnis ein nicht näher bezeichnetes „Angebotsschreiben“. Ein Bezug zu einem Formular mittels Nennung der Ziffer unterblieb.

Der Bieter hat nicht das Formblatt 213 EU als Angebotsschreiben

eingereicht, sondern lud nur das Leistungsverzeichnis und ein Preisblatt hoch. Der Briefkopf des Bieters war auf dem LV abgedruckt sowie ein Ansprechpartner benannt. Zudem war der Hinweis „Das Original-LV wird anerkannt!“ enthalten.

Die Vergabestelle schloss unter Bezug auf das OLG Karlsruhe das Angebot aus. Aufgrund des Fehlens des Angebotsformulars fehle eine Erklärung des Bieters in Textform, den Inhalt des Angebots rechtsverbindlich anzusehen.

Hiergegen wandte sich der ausgeschlossene, preisgünstigste Bieter im Nachprüfungsverfahren.

Die Vergabekammer hat entschieden, dass der Ausschluss unzulässig ist. Ein Angebot in Textform habe vorgelegen, das Formblatt 213 sei hier nicht wirksam gefordert gewesen. Die Formblätter 211 EU und 216 EU seien widersprüchlich, was zu Lasten des Auftraggebers gehe. Anders als das Formblatt 211 EU, welches das Angebotsschreiben Formblatt 213 EU fordere, sei in Formblatt 216 EU nur ein nicht näher bezeichnetes Angebotsschreiben gefordert. Ob ein solches, nicht näher bezeichnetes Angebotsschreiben durch Unterschrift, anderweitig oder ggf. gar nicht abzuschließen sei, gebe der Auftraggeber nicht vor. Das Formblatt 213 EU diene somit allenfalls zur Orientierung, nicht aber als Vorgabe. Es sei nicht lediglich aufgrund der Vorgabe im Formblatt 211 EU eindeutig erkennbar, dass das Angebotsschreiben Formblatt 213 EU gefordert worden sei. Es sei hierin auch der Hinweis enthalten, dass nur Anlagen ausgefüllt mit einzureichen sind, „soweit“ diese erforderlich sind. Die Erforderlichkeit müsse der Bieter selbst beurteilen, so z.B. auch in Bezug auf die Vorlage

des Verzeichnisses der Leistungen/Kapazitäten anderer Unternehmen, Formblatt 235.

Vorliegend liege ein Angebot in Textform aufgrund des eingereichten LVs vor. Die Person des Erklärenden ist auf dem LV genannt und die Erklärung ist abgeschlossen.

Da vorliegend das Angebotsschreiben Formblatt 213 EU nicht wirksam gefordert worden sei, genüge das ausgefüllte LV dem Textformerfordernis. Damit konnte das Angebot aufgrund des fehlenden Formblatts 213 EU nicht ausgeschlossen werden.

Hinweis: Die Formulare des Vergabehandbuchs, die für Kommunen zur Anwendung empfohlen sind, sind an dieser Stelle äußerst ungünstig formuliert. Die Entscheidung wäre möglicherweise anders ausgefallen, wenn hier im Formblatt 216 EU konkret auf das Formblatt 213 EU verwiesen worden wäre. (SC)

Keine Vorinformations- und Wartepflicht unterhalb der Schwellenwerte

OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.06.2023,
27 U 4/22

Der Auftraggeber schrieb einen in zwei Fachlose unterteilten Rahmenvertrag für rechtsanwaltliche Beratungsleistungen im Bereich des Vergaberechts und des gewerblichen Mietrechts nach § 9 UVgO aus.

Nach Abgabe der Angebote bat ein Bieter den Auftraggeber für den Fall, dass ein anderer Bieter für den Zuschlag vorgesehen sei, um Übersendung eines Schreibens nach § 134

GWB. Dem kam der Auftraggeber nicht nach.

Auf Aufforderung des Bieters übersandte der Auftraggeber eine Absage-mitteilung nach § 46 UVgO.

Der Bieter ist der Auffassung, die Verträge seien nach § 134 BGB nichtig, da der Auftraggeber es versäumt habe, sie über den beabsichtigten Zuschlag vorab zu informieren und ihr Gelegenheit zur Beantragung einer einstweiligen Verfügung zu geben.

Ein öffentlicher Auftraggeber sei auch bei Vergaben im Unterschwellenbereich dazu verpflichtet, vor der Vergabe von Aufträgen die Vorabinformations- und Wartepflichten nach § 134 GWB einzuhalten.

Nach Abweisung durch das LG Düsseldorf wendet sich der Bieter gegen die Entscheidung mit einer Berufung.

Ohne Erfolg, so das OLG Düsseldorf. Die Informations- und Wartepflicht nach § 134 GWB erfasse keine Vergaben unterhalb der Schwellenwerte (Aufgabe von Senatsbeschluss vom 13.12.2017 - 27 U 25/17, IBR 2018, 156). Die Vorschrift sei mangels planwidriger Regelungslücke auch nicht analog anwendbar.

Sofern weder ein grenzüberschreitendes Interesse noch eine landesgesetzliche Verpflichtung zur Mitteilung vor Zuschlagserteilung bestehe, sei der Auftraggeber bei einer Unterschwellenvergabe nur zur nachgelagerten Unterrichtung über den bereits erfolgten Abschluss bzw. die Zuschlagserteilung verpflichtet.

Ein einem Schadensersatzanspruch vorausgehender Anspruch auf Akteneinsicht in einem Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich komme nur in Betracht, wenn der begründete Verdacht einer Vertragspflichtverletzung bestehe. Daran fehle es, wenn

ein Bieter lediglich aufgrund vager Vermutungen Einsicht verlangt, um erst dadurch Anhaltspunkte für eine spätere Rechtsverfolgung zu gewinnen.

Nach Änderung der personellen Zusammensetzung des Senats, gibt dieser nunmehr dessen 2017 noch vertretene Auffassung zur Einhaltung einer Informations- und Wartepflicht im Unterschwellenbereich auf.

Damit bleibt unterlegenen Bieter im Unterschwellenbereich ausschließlich der Sekundärrechtsschutz. Dieser dürfte aufgrund fehlender Akteneinsichtsrechte im Zivilprozess und der korrespondierenden Darlegungs- und Beweislast der Bieter im Regelfall aussichtslos sein. (TM)

Regensburg / Passau im September
2023