

19
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/A § 26; BGB §§ 276 Fa, Fc

Zum Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertrags-
verhandlungen für Kosten der Angebotsausarbeitung
bei Aufhebung eines Ausschreibungsverfahrens.

BGH, Urt. v. 26. März 1981 - VII ZR 185/80 - OLG Celle

LG Lüneburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 185/80

URTEIL

Verkündet am

26. März 1981
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Samtgemeinde B [REDACTED], vertreten durch
den Samtgemeindedirektor, E. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma August S [REDACTED] & Sohn GmbH & Co KG,
W. [REDACTED] Straße [REDACTED], S. [REDACTED], vertreten durch die
August S. [REDACTED] & Sohn GmbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer August S. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

19

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 10. April 1980 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 25. April 1979 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte veröffentlichte im Januar 1978 die Ausschreibung für die schlüsselfertige Errichtung einer Sporthalle in B[REDACTED] durch einen Generalunternehmer. Sie übersandte der Klägerin mit Schreiben vom 2. Februar 1978 auf deren Bitte die Ausschreibungsunterlagen zur Abgabe eines Angebots. Diese ließ das Angebot von dem Architekten



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Se[REDACTED]ausarbeiten. Noch vor dem auf den 4. April 1978 bestimmten Eröffnungstermin, nämlich am 21. März 1978, teilte die Beklagte der Klägerin zunächst fernmündlich mit, daß die Ausschreibung aufgehoben sei. In ihrem Rundschreiben vom selben Tage bestätigte sie die Aufhebung und wies die Klägerin zugleich darauf hin, daß nach Überarbeitung der Ausschreibungsunterlagen das Bauvorhaben in Kürze erneut öffentlich ausgeschrieben werde. Der Architekt hatte seine Arbeiten inzwischen abgeschlossen. Die Klägerin verlangte von der Beklagten mit Schreiben vom 4. April 1978 die Erstattung ihrer durch die Angebotsausarbeitung entstandenen Kosten. Im Juli 1978 schrieb die Beklagte die Errichtung der Sporthalle erneut aus, und zwar auch zur Vergabe von Einzellosen. Die Klägerin beteiligte sich hieran jedoch nicht.

Sie hat gegen die Beklagte die ihr durch die Tätigkeit des Architekten Se[REDACTED]entstandenen Kosten in Höhe von 27.136 DM nebst Zinsen eingeklagt. Die Beklagte hat bestritten, daß der Klägerin ein Schaden entstanden sei und macht vorsorglich deren Mitverschulden geltend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht ihr stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen für schadensersatzpflichtig. Durch die Ausschreibung sei ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis begründet worden. Die Beklagte habe ihre sich daraus ergebende Pflicht, das Ausschreibungsverfahren durchzuführen, durch die nach § 26 Nr. 1 VOB/A nicht gerechtfertigte Aufhebung der Ausschreibung im März 1978 schuldhaft verletzt. Der der Klägerin entstandene Schaden umfasse die Architektenkosten für die Ausarbeitung des Angebots.

II. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß durch die Ausschreibung der Beklagten und die Beteiligung der Klägerin am Ausschreibungsverfahren ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zustandegekommen ist, das diese zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet und auf beiden Seiten Sorgfaltspflichten begründet hat. Das entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 49, 77, 79; 60, 221, 223 f; BGH NJW 1980, 180; BGH Urteile vom 8. April 1965 - III ZR 230/63 = VersR 1965, 764 und vom 3. März 1966 - III ZR 123/64 = VersR 1966, 630) und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

2. Es kann hier offenbleiben, ob die Beklagte die Ausschreibung ohne hinreichenden Grund im Sinne des § 26 Nr. 1 VOB/A aufgehoben und dadurch ihre Pflicht zur ordnungsmäßigen Durchführung des Ausschreibungsverfahrens schuldhaft verletzt hat. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist schon deshalb nicht begründet, weil die Klägerin nicht dargetan hat und auch sonst kein Anhalt dafür ersichtlich ist, daß ihr durch die Aufhebung der Ausschreibung ein Schaden entstanden ist.

a) Der Kläger hat im Falle des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen einen Anspruch auf Schadensersatz. Er kann verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Der Kläger ist in seinem Vertrauen nicht durch die Ausschreibung, sondern durch deren Aufhebung verletzt worden.

b) Die Beklagte hatte in den Bewerbungsunterlagen darauf hingewiesen, daß die Bearbeitung und Abgabe des Angebots für sie kostenlos und unverbindlich sein sollte. Die Klägerin hätte daher die ihr durch die Ausarbeitung des Angebots entstandenen Kosten auch bei Durchführung des ersten Ausschreibungsverfahrens tragen müssen ohne Rücksicht darauf, ob ihr der Zuschlag erteilt worden wäre. Nur im Falle des Zuschlags hätte sie diese Kosten ihres Angebots aus dem Gewinn, den ihr der Auftrag gebracht hätte, mit ausgleichen können. Daraus ergibt sich, daß durch die Aufhebung des Ausschreibungsverfahrens der Klägerin nur dann ein Schaden entstanden wäre, wenn sie bei Durchführung des Ausschreibungsverfahrens den Zuschlag erhalten hätte.

c) In der Rechtsprechung ist Teilnehmern einer nicht ordnungsgemäß durchgeführten Ausschreibung Schadensersatz in Fällen zuerkannt worden, in denen der Bieter entweder das billigste Angebot abgegeben hatte oder aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem bei der Vergabe bevorzugt zu berücksichtigenden Personenkreis gehörte, dennoch den Zuschlag nicht erhalten hatte (vgl. die oben genannten Urteile BGH VersR 1965, 764 und 1966, 630; ferner OLG Hamm BB 1972, 243; OLG Köln BauR 1977, 343). Weiter wurde der Schadensersatz eines Bieters in einem Fall für begründet angesehen, in dem der Auftraggeber den Bau eines Hallenbades ausgeschrieben hatte, ohne darauf hinzuweisen, daß die Finanzierung des Bauvorhabens nicht gesichert war und der Bieter sich bei gehöriger Aufklärung an der Ausschreibung nicht beteiligt hätte (OLG Düsseldorf NJW 1977, 1064).

So liegt der Fall hier nicht. Die Klägerin hat nichts dafür vorgetragen, daß sie das wirtschaftlich günstigste Angebot im ersten Ausschreibungsverfahren unterbreitet hätte oder aus sonstigen Gründen bei der Erteilung des Zuschlags hätte bevorzugt werden müssen. Ihren ursprünglichen Vortrag, die Beklagte habe bei der ersten Ausschreibung gar keine ernste Bauabsicht gehabt und die Bewerber getäuscht, hat die Klägerin nicht mit Tatsachen belegt. Insoweit hat es sich ersichtlich um eine bloße Vermutung gehandelt, für die jeder Anhalt fehlt.

Daß bei Durchführung des ersten Ausschreibungsverfahrens einer der damaligen Anbieter den Auftrag erhalten und die Klägerin dabei irgendeine Chance gehabt hätte, reicht nicht aus, um darzutun, daß sie

tatsächlich den Zuschlag erhalten hätte. Es ist auch sachgerecht, daß die Beklagte nur den Bewerber zu entschädigen hat, der bei Durchführung des ordnungsmäßig eröffneten Ausschreibungsverfahrens den Zuschlag erhalten hätte, und nicht auch alle anderen, deren Angebote nicht hätten berücksichtigt werden können und deren Angebotskosten deshalb ohnehin nicht auszugleichen gewesen wären. Es ist nicht einmal ersichtlich, ob die Klägerin in ihr zumutbarer Weise diesen Punkt aufzuklären versucht hat. Eine gerichtliche Feststellung wäre dann auch unter Berücksichtigung der Beweiserleichterung gemäß § 287 ZPO möglich gewesen.

Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Bliesener

Obenhaus