BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 19/02

Verkündet am:
7. Juni 2005
Groß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk : ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

BGB § 276 Fa; VOB/A § 25 Nr. 1 Abs. 1, § 21 Nr. 1 Abs. 1

a) Schadensersatzansprüche wegen Verletzung eines durch die Ausschreibung begründeten vorvertraglichen schutzwürdigen Vertrauensverhältnisses kommen nicht in Betracht, wenn das Angebot des Schadensersatz begehrenden Bieters zwingend von der Wertung der Angebote auszuschließen war.

b) Werden in den Ausschreibungsunterlagen Erklärungen nach den Formblättern EFB-Preis 1a, 1b und 2 gefordert, dann sollen diese Erklärungen für die Vergabeentscheidung relevant sein, so daß die Nichtabgabe dieser Erklärungen mit dem Angebot zwingend zum Ausschluß von der Wertung nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A führt.

BGH, Urteil vom 7. Juni 2005 - X ZR 19/02 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis und die Richter Scharen, Keukenschrijver, Asendorf und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 8. Januar 2002 verkündete Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das am 16. März 2001 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal wird zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung der Beklagten werden das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal teilweise abgeändert und die Klage auch im übrigen abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Stadt hat im beschränkten Verfahren die "Treppenanlage S. " ausgeschrieben. Fünf Bieter, darunter die Klägerin, wurden aufgefordert, ein Angebot abzugeben. Von diesen hat nur die Klägerin ein fristgerechtes Angebot zum Preis von 232.241,83 DM abgegeben, dem die nach den Ausschreibungsunterlagen geforderten Formblätter EFB-Preis 1a, 1b und 2 nicht beigefügt waren. Mit Schreiben vom 13. Oktober 1995 teilte die beklagte Stadt der Klägerin mit, daß die Ausschreibung aufgehoben werde, weil das Leistungsverzeichnis in einigen Hauptpositionen geändert werden solle. Später wurde der Klägerin in Gesprächen mitgeteilt, das von ihr abgegebene Angebot überschreite die veranschlagten Kosten bei weitem. Die Klägerin begehrte gleichwohl den Zuschlag und kündigte für den Fall der Zuschlagsverweigerung Schadensersatzansprüche an.

Anfang 1996 schrieb die beklagte Stadt das Bauvorhaben mit Modifizierungen erneut öffentlich aus. Wiederum beteiligte sich nur die Klägerin an der Ausschreibung, wobei ihrem Angebot erneut die Formblätter EFB-Preis nicht beigefügt waren. Die Angebotssumme belief sich auf 234.527,62 DM. Die beklagte Stadt hat auch diese Ausschreibung aufgehoben. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe zu unangemessen hohen Preisen geboten, und sich auf § 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A berufen.

Die Treppenanlage wurde zunächst nicht gebaut. Im Jahre 1998 ließ die beklagte Stadt eine Stützmauer, die Teil der Ausschreibung war, in einer Weise errichten, die den Bau einer Treppe zu einem späteren Zeitpunkt ermöglicht. Ferner stellte die beklagte Stadt in der Folgezeit den zur geplanten Treppe führenden Weg her. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die beklag-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

te Stadt behauptet, der Klägerin inzwischen den Auftrag zur Errichtung der Treppe erteilt zu haben.

Die Klägerin hat ihren Aufwand für die Erstellung der jeweiligen Angebotsunterlagen auf 1.452,50 DM beziffert und geltend gemacht, ihr sei ein Schaden in Höhe von 113.290,63 DM entstanden, weil sie den Zuschlag auf die erste Ausschreibung nicht erhalten habe. Den Schaden aus der Aufhebung der zweiten Ausschreibung hat sie mit 110.771,34 DM beziffert. Schließlich hat sie ihr anteiliges Erfüllungsinteresse wegen Errichtung der Stützmauer mit 46.007,11 DM beziffert. Sie nimmt die beklagte Stadt auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 114.743,13 DM in Anspruch, wobei sich dieser Betrag aus dem auf das positive Interesse gerichteten Schadensersatzbegehren wegen Aufhebung der zweiten Ausschreibung sowie aus dem auf das negative Interesse gerichteten Schadensersatzbegehren hinsichtlich der ersten Ausschreibung zusammensetzt; hilfsweise begehrt die Klägerin Ersatz des positiven Interesses hinsichtlich der ersten Ausschreibung.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des negativen Interesses stattgegeben, die beklagte Stadt zur Zahlung von 2.905,-- DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht den Anspruch der Klägerin auf Ersatz des positiven Interesses aufgrund der Aufhebung der zweiten Ausschreibung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Anschlußberufung der beklagten Stadt, mit der diese die Abweisung der Klage auch im übrigen erstrebt hat, zurückgewiesen und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des geltend gemachten Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der beklagten Stadt, die erstrebt, das Berufungsurteil aufzuheben und nach ihren Anträgen in der Berufungsinstanz zu entscheiden. Die Klägerin ist der Revision entgegengetreten.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, zur Zurückweisung der Berufung der Klägerin und auf die Anschlußberufung der beklagten Stadt zur Abweisung der Klage auch bezüglich des auf Ersatz des negativen Interesses gerichteten Schadensersatzbegehrens.

I. Das Berufungsgericht hat den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Ersatz des positiven Interesses unter dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo dem Grunde nach für gerechtfertigt gehalten. Es hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Aufhebung der beiden Ausschreibungen für rechtswidrig gehalten, weil ein Aufhebungsgrund im Sinne von § 26 VOB/A nicht vorgelegen habe. Die beklagte Stadt habe nicht dargelegt, daß es sich bei den Änderungen des Leistungsverzeichnisses um grundlegende Änderungen im Sinne von § 26 Abs. 1 Buchst. b VOB/A gehandelt habe. Die beklagte Stadt könne sich auch nicht darauf berufen, es seien nicht genügend Haushaltsmittel in den Haushaltsplan eingestellt gewesen, um die Maßnahme wie geplant und ausgeschrieben zu finanzieren. Das Unterlassen der Beifügung der Formblätter EFB-Preis habe die beklagte Stadt nicht berechtigt, die Angebote der Klägerin unberücksichtigt zu lassen. Die beklagte Stadt habe auch nicht dargetan, daß das Angebot der Klägerin unangemessen hoch gewesen sei (§ 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A). Die vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme habe derartiges

nicht ergeben und es bestehe keine Veranlassung zu weiterer Sachaufklärung. Ein auf das positive Interesse gerichteter Schadensersatzanspruch komme zwar nur in Betracht, wenn das zunächst ausgeschriebene Vorhaben später doch ausgeführt werde. Die ausgeschriebene Baumaßnahme sei jedoch teilweise durchgeführt worden. Allein durch die Aufspaltung der Baumaßnahme in mehrere Teilmaßnahmen könne sich die beklagte Stadt ihrer Schadensersatzpflicht nicht entziehen. Da die Klägerin einzige Bieterin gewesen sei, hätte ihr der Zuschlag erteilt werden müssen, so daß der Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des positiven Interesses dem Grunde nach bestehe, wobei jedoch die von der Klägerin vorgenommene Kumulation von positivem und negativem Interesse nicht zugesprochen werden könne, weil die Kosten für die Erstellung des Angebots in die Preise einkalkuliert würden.

II. Die Revision greift das Berufungsurteil mit Erfolg an.

1. Allerdings ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß Fehler bei Ausschreibung und Zuschlag öffentlicher Aufträge eine Haftung des Auftraggebers gegenüber den Bietern auf Ersatz der diesen entstandenen Schäden auslösen können. Spätestens mit der Anforderung der Ausschreibungsunterlagen durch die Bieter wird zwischen diesen und dem Ausschreibenden ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis begründet, aus dessen Verletzung durch nicht den Vergabevorschriften entsprechende Vergabe des Auftrags Schadensersatzansprüche aus culpa in contrahendo entstehen können, die regelmäßig auf den Ersatz des negativen Interesses gerichtet sind und unter besonderen Voraussetzungen auch auf den Ersatz des positiven Interesses gerichtet sein können (vgl. BGHZ 139, 259, 261; 139, 273, 275; 139, 280, 283; st. Rspr.).

2. Aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen steht fest, daß in den Ausschreibungsunterlagen gefordert worden ist, dem Angebot die Formblätter EFB-Preis 1a, 1b und 2 beizufügen, und daß die Klägerin ihren Angeboten die auf diesen Formblättern abzugebenden Erklärungen nicht beigefügt hat. Die Klägerin hat nach diesen Feststellungen bei Abgabe ihrer Angebote gegen § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A verstoßen. Das führt dazu, daß die Angebote der Klägerin nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A zwingend von der Wertung auszuschließen waren.

a) Schadensersatzansprüche wegen Verletzung eines durch die Ausschreibung begründeten vorvertraglichen schutzwürdigen Vertrauensverhältnisses kommen dann nicht in Betracht, wenn das Angebot des Schadensersatz begehrenden Bieters zwingend von der Wertung der Angebote auszuschließen war (Sen.Urt. v. 8.9.1998 - X ZR 85/97, NJW 1998, 3634 unter II.; Sen.Urt. v. 16.4.2002 - X ZR 67/00, NJW 2002, 2558 unter 2 e). Nach den getroffenen Feststellungen hält daher das Berufungsurteil jedenfalls aus diesem Grund der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand (§ 559 Abs. 2 ZPO in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung, die auf den Streitfall anzuwenden ist, § 26 Nr. 7 EGZPO). Daß die Beklagte ihr Begehren, die Klage abzuweisen, nicht mehr ausdrücklich auf die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen gestützt hat, ist unschädlich (Sen.Urt. v. 16.4.2002 - X ZR 67/00, NJW 2002, 2558 unter 2 e).

b) § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A bestimmt, daß Angebote, die § 21 Nr. 1 Abs. 1 und 2 VOB/A nicht entsprechen, zwingend von der Wertung der Angebote auszuschließen sind (Sen.Urt. v. 8.9.1998 - X ZR 85/97, NJW 1998, 3634 unter II.). Nach § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A sollen die Angebote nur die Preise und die geforderten Erklärungen enthalten. Werden in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Erklärungen nicht abgegeben, führt dies zwingend dazu,

daß ein solches Angebot gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A von der Wertung auszuschließen ist. Dem steht nicht entgegen, daß die die geforderte Erklärungen betreffende Bestimmung in § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A als Sollvorschrift formuliert ist. Der Ausschlußtatbestand ist nicht erst dann gegeben, wenn das betreffende Angebot wegen fehlender Erklärungen im Ergebnis nicht mit den anderen abgegebenen Angeboten verglichen werden kann. Denn ein transparentes, auf Gleichbehandlung aller Bieter beruhendes Vergabeverfahren ist nur zu erreichen, wenn lediglich in jeder sich aus den Verdingungsunterlagen ergebenden Hinsicht vergleichbare Angebote gewertet werden. Dies erfordert, daß hinsichtlich jeder Position der Leistungsbeschreibung alle zur Kennzeichnung der insoweit angebotenen Leistung geeigneten Parameter bekannt sind, deren Angabe den Bieter nicht unzumutbar belastet und ausweislich der Ausschreibungsunterlagen gefordert war, so daß sie als Umstände ausgewiesen sind, die für die Vergabeentscheidung relevant sein sollen (BGHZ 154, 32, 45).

c) In Anwendung dieser Grundsätze ist nach der Rechtsprechung des Senats das Angebot eines Bieters, der in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Erklärungen nicht nur zum Hersteller oder zum Fabrikat eines zu liefernden Bauteils, sondern auch zum Typ eines anzubietenden Produkts nicht abgibt, von der Wertung auszuschließen (BGHZ 154, 32, 46). Gleiches gilt, wenn ein Bieter in seinem Angebot die von ihm tatsächlich für einzelne Leistungspositionen geforderten Einheitspreise auf verschiedene Einheitspreise anderer Leistungspositionen verteilt, denn er benennt nicht die von ihm nach den Ausschreibungsunterlagen geforderten Preise im Sinne von § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A (Sen.Beschl. v. 18.5.2004 - X ZB 7/04, NJW-RR 2004, 1570, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

d) Für Angebote, die in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Erklärungen zu den Formblättern EFB-Preis 1a, 1b und 2 nicht enthalten, gilt nichts anderes. Werden in den Ausschreibungsunterlagen Erklärungen nach diesen Formblättern gefordert, dann sind diese Erklärungen als Umstände ausgewiesen, die für die Vergabeentscheidung relevant sein sollen, so daß die Nichtabgabe dieser Erklärungen mit dem Angebot zwingend zum Ausschluß nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A führt. Soweit die Auffassung vertreten wird, die Nichtabgabe der genannten Formblätter führe nicht zum Ausschluß des betreffenden Angebots von der Wertung (Ingenstau/Korbion/Katzenberg, VOB 15. Aufl., § 21 VOB/A Rdn. 65; Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB, 10. Aufl., § 25 VOB/A Rdn. 11), ist dies mit dem von § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b, § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB angestrebten Zweck, ein transparentes und alle Bieter gleich behandelndes Vergabeverfahren zu gewährleisten, in dem ohne weiteres vergleichbare Angebote auf der Grundlage der Ausschreibungsunterlagen vorliegen, nicht zu vereinbaren.

3. Bei dieser Rechtslage kann auch die Verurteilung der beklagten Stadt zur Leistung von auf das negative Interesse gerichtetem Schadensersatz keinen Bestand haben. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben, die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen und die Klage nach den Anträgen der Anschlußberufung der beklagten Stadt auch im übrigen abzuweisen, ohne daß es einer Entscheidung zu den weiteren zwischen den Parteien umstrittenen und vom Berufungsgericht erörterten Rechtsfragen bedarf.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Melullis Scharen Keukenschrijver

Asendorf Kirchhoff