



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZR 92/09

vom

23. März 2011

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Ortbetonschacht

VOB/A 2009 § 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3; BGB § 145

Die ordnungsgemäße Unterzeichnung eines Hauptangebots deckt regelmäßig auch mit eingereichte Nebenangebote, wenn die vom Auftraggeber festgelegten und von der einschlägigen Vergabe- und Vertragsordnung hierfür vorgesehenen Anforderungen eingehalten sind.

GWB § 97 Abs. 1; VOB/A 2009 § 13 Abs. 2

Die Beurteilung des Nachweises der Gleichwertigkeit einer angebotenen Variante durch die Vergabestelle ist im Schadensersatzprozess nur eingeschränkt daraufhin überprüfbar, ob sie sich in Anbetracht der auf eine transparente Vergabe im Wettbewerb gerichteten Zielsetzung des Gesetzes und der Vergabe- und Vertragsordnungen als vertretbar erweist.

BGH, Beschluss vom 23. März 2011 - X ZR 92/09 - OLG Karlsruhe
LG Mosbach

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier Beck, die Richterinnen Mühlens und die Richter Gröning, Dr. Grabinski und Hoffmann

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 8. Juli 2009 wird auf Kosten der Klägerin, die auch die außergerichtlichen Kosten der Streithelferin zu erstatten hat, zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin verlangt von der beklagten Stadt Schadensersatz mit der Begründung, ihr hätte anstelle der Mitbewerberin H. der Zuschlag für den Bau eines von der Beklagten ausgeschriebenen Regenrückhaltebeckens erteilt werden müssen.
- 2 Die ausgeschriebene Leistung umfasste die Position "... V GmbH", zu der u.a. ein Geschiebeschacht gehörte, der nach den Vergabeunterlagen als näher spezifizierter Fertigteilschacht auszuführen war. Nebenangebote waren zugelassen, wobei die Gleichwertigkeit mit dem Nebenangebot nachzuweisen war. Die Klägerin hatte das preiswerteste Hauptangebot abgegeben, die Mitbewerberin H. jedoch u.a. ein billigeres Nebenangebot, das die Fertigung des Geschiebeschachts in Ortbeton vorsah und das

auch den Zuschlag erhielt. Zum Nachweis der Gleichwertigkeit hatte H. ein Telex der V. GmbH vorgelegt, in dem unter Bezugnahme auf das Angebot von H. auszugsweise ausgeführt war "... erteilen wir hiermit die Erlaubnis, bei o. g. Bauvorhaben den Geschieberückhalteschacht in Ortbeton herzustellen. ... Wir weisen darauf hin, dass es sich hierbei um eine einmalige Erlaubnis handelt, um die Abwicklung der Baumaßnahme vor Ort zu erleichtern ..."

3 Die Klägerin stützt ihren Schadensersatzanspruch u.a. darauf, dass keines der Nebenangebote der H. unterschrieben war und dass auf das gewertete der Zuschlag nicht hätte erteilt werden dürfen, weil kein hinreichender Gleichwertigkeitsnachweis vorgelegt worden sei.

4 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Leistung von Schadensersatz verurteilt, das Berufungsgericht hat die Klage auf die Berufung der Beklagten abgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

5 II. Das Rechtsmittel ist nicht begründet. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

6 1. Ob Nebenangebote gesondert zu unterschreiben sind, wird zwar, wie das Berufungsgericht ausführt, in der Kommentarliteratur unterschiedlich beurteilt. Die Nichtzulassungsbeschwerde zeigt hierzu aber ebenso wenig divergierende obergerichtliche Rechtsprechung auf, wie sie gegen die dem Berufungsurteil zugrunde liegende Auffassung, nicht gesondert unterschriebene Nebenangebote seien von der Unterschrift auf dem Anschreiben oder unter den Vergabeunterlagen gedeckt, wenn sie an der vom Auftraggeber bezeichneten Stelle aufgeführt seien und zweifelsfrei erkennbar sei, dass die Unterschrift auch für

die Nebenangebote gelten sollte, durchgreifende rechtliche Bedenken aufzuzeigen vermag. Grundsätzliche Bedenken dagegen sind auch nicht ersichtlich. Es besteht kein Anlass, am Bindungswillen eines Bieters auch hinsichtlich der Nebenangebote zu zweifeln (§ 145 BGB), die er mitsamt dem unterzeichneten Hauptangebot unterbreitet und in Bezug auf die er auch die übrigen, vom Auftraggeber festgelegten (§ 13 Abs. 1 Satz 1 VOB/A 2009) bzw. von den Vergabe- und Vertragsordnungen vorgesehenen Formvorschriften eingehalten hat (namentlich § 13 Abs. 3 VOB/A 2009). Ob es sich im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise anders verhalten kann, kann dahinstehen, weil das zu einer grundsätzlich abweichenden rechtlichen Beurteilung keinen Anlass gäbe.

- 7 2. Ein Zulassungsgrund ist auch nicht gegeben, soweit das Berufungsgericht das Schreiben des Herstellers für die angebotene Ausführung in Ort beton für den Nachweis der Gleichwertigkeit hat ausreichen lassen. Es hat dabei zwar übersehen, dass § 21 Nr. 2 VOB/A 2002 (§ 13 Abs. 2 VOB/A 2009) nicht direkt anwendbar war, weil diese Bestimmung die Variationsmöglichkeiten der Bieter hinsichtlich der technischen Anforderungen innerhalb eines Hauptangebots regelt, während es im Streitfall um die Gleichwertigkeit eines Nebenangebots mit dem für das Hauptangebot maßgeblichen Leistungsverzeichnis geht. Es bestehen aber keine rechtlichen Bedenken dagegen - und die Nichtzulassungsbeschwerde erhebt solche auch nicht -, dass das Berufungsgericht für den Vergleich des Nebenangebots mit dem Leistungsverzeichnis dieselben Kriterien herangezogen hat, die gemäß den genannten Bestimmungen für Abweichungen von den technischen Spezifikationen innerhalb eines Hauptangebots gelten.

- 8 Die Beurteilung der Gleichwertigkeit einer angebotenen Variante durch die Vergabestelle hängt regelmäßig von den Umständen des Einzelfalls ab und ist im Schadensersatzprozess nur eingeschränkt daraufhin überprüfbar, ob sie

sich in Anbetracht der auf eine transparente Vergabe im Wettbewerb gerichteten Zielsetzung des Gesetzes (§ 97 Abs. 1 GWB) und der Vergabe- und Vertragsordnungen (§ 2 Abs. 1 VOB/A 2009, § 2 Abs. 1 VOL/A 2009) als vertretbar erweist. Dass das Berufungsgericht bei Anlegung dieses Maßstabs anders hätte entscheiden müssen, zeigt die Nichtzulassungsbeschwerde nicht auf.

9 3. Im Übrigen wird von einer Begründung abgesehen (§ 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO).

10 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Meier-Beck

Mühlens

Gröning

Grabinski

Hoffmann

Vorinstanzen:

LG Mosbach, Entscheidung vom 09.07.2008 - 2 O 189/07 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 08.07.2009 - 7 U 160/08 -