DIECKERT
RECHT UND STEUERN

Rechts-News

30.10.2019

Diskutiert der AN mit dem AG über das Vorhandensein von Mängeln und die Art und Weise ihrer Beseitigung, nimmt er seine bauvertraglichen Rechte dar. Dies stellt keine „schwere Verfehlung“ im Sinne des § 16a Abs. 2 VOB/A dar, die einen Ausschluss wegen Unzuverlässigkeit/mangelnder Leistungsfähigkeit rechtfertigt.

Kammergericht, Hinweisbeschluss vom 27.08.2019 – 9 U 82/17

Ein Berliner Tiefbauunternehmen, welches bei einer Ausschreibung von Straßenbauleistungen auf dem ersten Platz liegt, wird vom öffentlichen Auftraggeber wegen angeblich mangelnder Leistungsfähigkeit/Unzuverlässigkeit ausgeschlossen. Begründet wird dies mit der mangelhaften Leistungserbringung bei einem vorangegangenen Bauvorhaben. Hier hatte der AN auf einer Fahrbahn eine zu hohe Deckschicht aufgebracht. Dies führte zu Schriftwechsel mit dem Auftraggeber, ob es sich um einen die Nutzung beeinträchtigenden Mangel handelt, welche Langzeitauswirkungen dieser hat und welche Sanierungsmaßnahmen möglicherweise erforderlich sind. Der AN zeigte sich in einer Besprechung einsichtig, bot eine zusätzliche Gewährleistungsbürgschaft an und versprach, kurzfristig einen Sanierungsplan vorzulegen. Trotzdem wurde er im darauffolgenden Vergabeverfahren ausgeschlossen. Seine Schadensersatzklage auf entgangenen Gewinn wies das Landgericht ab und begründete dies im Wesentlichen mit dem angeblich unkooperativen Verhalten des AN, welches eine negative Prognose in Bezug auf nachfolgende Bauvorhaben rechtfertige.

Entscheidung des Gerichts

Das vom AN angerufene Kammergericht gab diesem in der mündlichen Verhandlung Recht. Ein Ausschluss wegen Unzuverlässigkeit/mangelnder Leistungsfähigkeit sei u. a. dann gerechtfertigt, wenn sich der Bieter bei vorangegangenen Bauvorhaben eine „schwere Verfehlung“ im Sinne des § 16a Abs. 2 VOB/A hat zuschulden kommen lassen. Eine solche Verfehlung kann das Kammergericht nach Würdigung des streitgegenständlichen Sachverhaltes nicht erkennen. Der AN habe bei der Diskussion über den Mangel im Wesentlichen seine bauvertraglichen Rechte wahrgenommen. Der Vorwurf, er habe sich uneinsichtig und nicht hinreichend kooperativ verhalten, sei durch den vorgelegten Schriftwechsel nicht belegt. Aufgrund dieses Hinweises haben sich die Parteien dann verglichen.

Hinweis für die Praxis

Ein Ausschluss wegen mangelnder Unzuverlässigkeit kann für ein Unternehmen, das im Wesentlichen für öffentliche Auftraggeber tätig ist, das wirtschaftliche Aus bedeuten. Insofern ist erfreulich, dass das Kammergericht mit seinem Hinweisbeschluss die Verhältnisse wieder gerade gerückt hat. Ansonsten würde künftig jedes „unbotmäßiges Verhalten“ ausreichen, einen Bieter von künftigen Vergaben auszuschließen. Der öffentliche Auftraggeber muss es ertragen, wenn Auftragnehmer bei der Diskussion über Mängel, Nachträge oder Behinderungen ihre bauvertraglichen Rechte wahrnehmen.