



vertraulich

SPD-Fraktion
im Stadtrat der Landeshauptstadt Dresden
Herrn Stadtrat
Vincent Drews

Landeshauptstadt Dresden
Geschäftsbereich Stadtentwicklung,
Bau, Verkehr und Liegenschaften

GZ: (GB 6) 66.0

Datum: 13. FEB. 2019

— **Geplante Radstreifen auf der Albertstraße**
mAF0398/19

Sehr geehrter Herr Stadtrat Drews,

Ihre oben genannte Anfrage aus der Stadtratssitzung am 24. Januar 2019 beantwortete ich wie folgt:

— „Die geplanten Radstreifen auf der Albertstraße sind gerade in aller Munde und sollen heute verhindert werden. Das Projekt hat ja inzwischen einen Planungsvorlauf seit 2011 und wurde damals einstimmig vom Stadtrat beschlossen. Diesem Beschluss folgend wurden die Bauleistungen ausgeschrieben. Soweit bekannt ist, ist die Ausschreibung bereits weit fortgeschritten und die Angebotseröffnung liegt bereits hinter uns. Daraus ergibt sich meine folgende Frage:

1. Wird die Landeshauptstadt Dresden schadensersatzpflichtig gegenüber einem oder mehreren Bietern, wenn die Planung heute gestoppt und damit die Vergabe aufgehoben wird?
2. Wenn ja, in welcher Höhe muss mit Schadensersatzansprüchen gerechnet werden?“

— Die Schadensersatzansprüche können sich aus einer rechtswidrigen Aufhebung des derzeit laufenden Vergabeverfahrens ergeben.

Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ist es zwar grundsätzlich möglich, von einer Beschaffungsabsicht Abstand zu nehmen, jedoch ist ein solches Abstandnehmen nur dann rechtmäßig, wenn ein Aufhebungsgrund nach § 17 VOB/A vorliegt. Dies wäre vorliegend nicht der Fall.

Folge der rechtswidrigen Aufhebung eines Vergabeverfahrens ist ein Schadensersatzanspruch der Bieter nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB. Dieser ist grundsätzlich auf den Ersatz des **negativen Interesses** beschränkt. Der betroffene Bieter kann die Aufwendungen ersetzt verlangen, die er im Vertrauen auf die Einhaltung der Vergabevorschriften für die Beteiligung an der Ausschreibung gehabt hat. Davon werden die Kosten für die Beschaffung der Vergabeunterlagen, die Bearbeitung des Angebotes, eine etwaige Besichtigung des Leistungsortes, Portokosten für die Einreichung des Angebotes sowie Kosten für die Teilnahme am Eröffnungstermin erfasst. Wird der Vertrauensschaden -mithin also das negative Interesse- geltend gemacht, ist der Scha-

den, der durch den Vergabefehler entstanden ist, darzulegen. Regelmäßig wird hier ein Vergleich der aktuellen Vermögenslage mit der, wie sie ohne den Vergabefehler bestünde, erforderlich sein. Es wird geschätzt, dass die Kosten 10 000 bis 15 000 Euro betragen könnten.

Das „negative Interesse“ kann regelmäßig nur der Bieter verlangen, der den Zuschlag erhalten hätte. Dies gilt aber nicht ausnahmslos. Einem Bieter, der den Zuschlag nicht erhalten hat -vorliegend wären es weitere fünf Bieter-, kann gleichwohl ein Anspruch auf Ersatz solcher Aufwendungen zustehen, die er nicht getätigt hätte, wenn er gewusst hätte, dass sich die Vergabestelle über die aus dem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis treffende Pflichten hinwegsetzt. Ein Sonderfall liegt z. B. dann vor, wenn im laufenden Vergabeverfahren von dem Auftraggeber die Ausschreibung aufgehoben wird, ohne dass ein rechtskonformer Aufhebungsgrund vorliegt. In diesem Fall hätte der Auftrag nie ausgeschrieben werden dürfen, sodass sämtliche Bieter auch nie ein Angebot im Vertrauen auf eine Zuschlagschance abgegeben hätten. Da diese Chance von vornherein nicht bestand, haben auch die nachrangig platzierten Bieter einen Anspruch auf Ersatz der Angebotskosten.

Der Schadensersatzanspruch kann in besonderen Fällen aber auch den Ersatz des sog. **positiven Interesses**, vor allem den durch die Nichterteilung des Auftrags entgangenen Gewinn, erfassen. Der weitergehende Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns setzt grundsätzlich voraus, dass der ausgeschriebene Auftrag tatsächlich erteilt worden ist. Wird die Ausschreibung, in der der Bieter günstigster Anbieter gewesen ist, aufgehoben, dann setzt der Anspruch auf das positive Interesse also voraus, dass der Auftraggeber später eine neue Ausschreibung über das gleiche Vorhaben durchführt und in diesem Rahmen den Auftrag vergibt. Zur Bestimmung des entgangenen Gewinns gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten. Zum einen kann der Bieter konkret berechnen, welchen Gewinn er bei der Auftragserteilung gehabt hätte. Zum anderen kann der Geschädigte den Schaden auch anhand eines üblicherweise bei vergleichbaren Aufträgen einkalkulierten Gewinnprozentsatzes bestimmen, der etwa unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen nachgewiesen werden kann. Neben dem Ersatz des Gewinnausfalls kann er auch den Ersatz der entsprechenden Rechtsanwaltskosten verlangen.

Hier wird abgeschätzt, dass die Forderungen infolge des positiven Interesses 50 000 bis 75 000 Euro betragen könnten.

Mit freundlichen Grüßen

Raoul Schmidt-Lamontain
Beigeordneter für Stadtentwicklung,
Bau, Verkehr und Liegenschaften

Kenntnisnahme:

Dirk Hilbert
Oberbürgermeister