

<b>Mitteilung Nr. AF – 22/2010</b>		
zur Anfrage nach § 36 GOSTVV der CDU-Fraktion vom 04.05.2010		
<b>Thema: Vergabe Stahlbau Klimahaus</b>		
Beratung in öffentlicher Sitzung:	<b>Ja</b>	Anzahl Anlagen: 0

**I. Die Anfrage lautet:**

Wir fragen den Magistrat:

1. Mit welcher Begründung hat das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen im April 2007 den Beschluss der 2. Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen hinsichtlich der Vergabe des Stahlbaus beim Klimahaus Bremerhaven aufgehoben?
2. Mit welcher Begründung hat der Magistrat bisher davon abgesehen, Schadensersatzforderungen gegen die möglicherweise Verantwortlichen in den beteiligten Gesellschaften bzw. die beratenden Rechtsanwälte/Notare oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu prüfen?
3. Ist der Magistrat bereit die Urteile vom Oberlandesgericht und der Vergabekammer den Stadtverordneten zur Verfügung zu stellen?
4. Aus welchen Gründen wurde die Frage der Bedingungen für einen Vergleich nicht im Aufsichtsrat der BEAN behandelt?

**II. Der Magistrat hat in seiner Sitzung am ..... beschlossen, die Anfrage wie folgt zu beantworten:**

**zur Frage 1:**

Der Stahlbau war zunächst im nicht offenen Verfahren ausgeschrieben worden. Bei dieser Ausschreibung lagen sämtliche Angebote erheblich über den geschätzten Kosten, sodass die Ausschreibung aufzuheben war.

Die Vergabe wurde anschließend im Verhandlungsverfahren durchgeführt. Gemäß § 3 a Nr. 6 a VOB/B waren an diesem Verhandlungsverfahren alle Bieter aus dem vorausgegangen Verfahren einzubeziehen, deren Eignung gegeben war.

Dieser Vorgabe wurde im Vergabeverfahren entsprochen. Sämtliche Bieter aus dem vorausgegangen Verfahren wurden am Verhandlungsverfahren beteiligt.

Ebenso wurde an dem Vergabeverfahren auch die Firma Waagner-Biro beteiligt. Waagner-Biro hatte bei dem nicht offenen Verfahren den Teilnahmeantrag verspätet abgegeben und konnte daher in diesem Verfahren nicht berücksichtigt werden. Da die Eignung von Waagner-Biro jedoch unzweifelhaft gegeben war, wurde Waagner-Biro in das Verhandlungsverfahren mit einbezogen.

Das Oberlandesgericht Bremen hielt es jedoch für unzulässig, einen weiteren Bieter in das Verfahren einzubeziehen, auch wenn dieser sich am Teilnahmewettbewerb beteiligt hatte. Gestützt auf europarechtliche Erwägungen vertrat das OLG Bremen die Auffassung, dass nur Bieter aus dem vorausgegangen Verfahren einbezogen werden dürfen. In der Ur-

teilsbegründung stellte das OLG fest, dass die Bundesregierung eine Richtlinie der EU nicht vollständig in nationales Recht umgesetzt hat. Das OLG war der Auffassung, dass auch dann internationales Recht anzuwenden ist, wenn es dem nationalen Recht entgegen steht.

Aufgrund dieser Rechtsprechung des OLG Bremen war der Bieter Waagner-Biro zwingend auszuschließen, was gleichzeitig dazu führte, dass der Bieter Eiffel zu beauftragen war.

**zur Frage 2:**

Es gab keine Anhaltspunkte für ein schuldhaftes Fehlverhalten der Verantwortlichen in den beteiligten Gesellschaften bzw. bei den beratenden Rechtsanwälten.

Die Frage, ob der Bieter Waagner-Biro an dem Verfahren beteiligt werden kann, war vorab rechtlich geprüft worden. Rechtsprechung zu dieser Frage existierte zu diesem Zeitpunkt nicht. In der maßgeblichen Kommentarliteratur wurde jedoch ausdrücklich bestätigt, dass in das Vergabeverfahren neue Bieter einbezogen werden dürfen. Im Interesse eines möglichst breiten Wettbewerbs wurde entsprechend verfahren. In der ersten Instanz der Nachprüfung wurde diese Entscheidung auch von der Vergabekammer des Landes Bremen ausdrücklich bestätigt.

Es kommt hinzu, dass selbst eine andere Entscheidung des Oberlandesgericht Bremen nichts an der hierdurch eingetretenen Verzögerung geändert hätte. Die Verzögerung des Bauvorhabens um vier Monate und die sich hieraus ergebenden Folgen für das Bauvorhaben wäre auch eingetreten, wenn die Vergabeentscheidung bestätigt worden wäre. Dieses sogenannte Vergabeverfahrensrisiko wird durch die Rechtsprechung ausdrücklich dem Auftraggeber zugewiesen. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt, dass nach der Rechtsordnung dem Auftraggeber auch Risiken zugewiesen werden, die durch unverschuldete Verzögerungen eintreten (Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.05.2009, VII ZR 11/08).

Zusammenfassend ist daher zu antworten:

Nach der Rechtsprechung trägt das Risiko der Verzögerung einer Vergabe durch ein Nachprüfungsverfahren der Auftraggeber. Für ein schuldhaftes Fehlverhalten der Beteiligten gibt es keine Anhaltspunkte.

Dementsprechend wurde im Gutachten zur Kostenentwicklung Projekt HAVENWELTEN der Consul GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nach ausführlicher Prüfung ausdrücklich festgestellt, dass die Vergabenachprüfung Klimahaus-Stahlbau und deren Folgen mit ihren Einzelursachen, Gründen und Anlässen im Einzelfall dem Grunde nach unvermeidbar war.

**zur Frage 3:**

Ja.

**zur Frage 4:**

Der Aufsichtsrat der BEAN wurde im Bericht der Geschäftsführung in seiner Sitzung am 22.02.2010 über den aktuellen Stand der juristischen Auseinandersetzungen und die laufenden Verhandlungen mit der Fa. Eiffel informiert. Bis zu diesem Zeitpunkt gab es keine Bedingungen, die eine Seite als Vergleichsangebot akzeptiert hätte, insofern konnte darüber nicht berichtet werden.

Ein danach mögliches Vergleichsangebot wurde – auf Basis der Beschlusslage der Deputation für Wirtschaft und Häfen vom 11.11.2009 – mit den Rechtsabteilungen des Magistrats und des Senators für Wirtschaft und Häfen (Rechtsamt und Referat 04) beraten. Der Aufsichtsrat der BEAN wurde in seiner anschließenden Sitzung am 18.05.2010 ausführlich darüber informiert.