



# Amtsgericht Magdeburg

160 C 41/15 (160)  
Verkündet am  
Fischer, Richtern am Amtsgericht  
als Richtern am Amtsgericht

## Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit  
Pass + Co. Barrier Systems GmbH vertr. d. d. Geschäftsführer Herrn Dipl.-Kfm. Heinz-Georg  
Hiekmann, Dortmund der Straße 8, 57234 Wilsdorf  
Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwältin KDU Krist Deller & Partner,  
Clemensstraße 26-30, 56068 Koblenz  
Geschäftszeichen: 3/15 - K/am  
gegen

Land Sachsen-Anhalt, Landesstraßenbaubehörde Sachsen-Anhalt, vertr. d. d. Präsidenten,  
Hasselbachstr. 6, 39104 Magdeburg  
Beklagter

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwältin Meier & Mattig, Brei-  
ter Weg 173, 39104 Magdeburg  
Geschäftszeichen: 460/15

hat das Amtsgericht Magdeburg auf die mündliche Verhandlung vom 21.07.2015 durch die  
Richtern am Amtsgericht Fischer für Recht erkannt:

- Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, in dem Vergabeverfahren „L 212 Laucha - Kirchscheidungen, Bau der Schutzeinrichtungen (FRS), 990 m Schutzeinrichtung (SE) am äußeren Fahrbahnrand N2-W5-A, 6 Stück Anfangs-/Endkonstruktion (AEK), 30 Stück Aufsatzleitpfosten, Aktenzeichen: S-221-2014-00011“ ausschließlich solche Rückhaltesysteme in der Angebotswertung zu berücksichtigen, welche in der zum Angebotstermin maßgeblichen Fassung der Einsatzleitpfosteliste der Bundesanstalt für Straßenwesen aufgeführt sind.
- Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, in dem Vergabeverfahren „L 212 Laucha - Kirchscheidungen, Bau der Schutzeinrichtungen (FRS), 990 m Schutzeinrichtung (SE) am äußeren Fahrbahnrand N2-W5-A, 6 Stück Anfangs-/Endkonstruktion (AEK), 30 Stück Aufsatzleitpfosten, Aktenzeichen: S-221-2014-00011“ ohne die Zulassung und Wertung von Angeboten über Rückhaltesysteme, welche nicht in der Einsatzleitpfosteliste der Bundesanstalt für Straßenwesen aufgeführt sind, einen Zuschlag zu erteilen.
- Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung i. H. v. 2000 € vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Untertragung der ausschließlichen Berücksichtigung der in der Einsatzleitpfosteliste der Bundesanstalt für Straßenwesen aufgeführten Rückhaltesysteme in der Zuschlagserteilung in dem Vergabeverfahren „L 212 Laucha-Kirchscheidungen, Bau der Schutzeinrichtungen (FRS), 990 m Schutzeinrichtung (FE) am äußeren Fahrbahnrand N2-W5-A, 6St. Anfangs-/Endkonstruktion (AEK), 30 St. Aufsatzleitpfosten, Aktenzeichen: S-221-2014-00011“.

Die Klägerin ist ein mittelständisches Unternehmen, welches sich gewerksmäßig mit der Entwicklung, der Herstellung und der Montage von Rückhaltesystemen an Straßen befasst.

Der Beklagte hat mit öffentlicher Ausschreibung nach dem Regelwerk der VOB/A den Bau von Schutzeinrichtungen (Fahrzeugrückhaltesysteme, kurz: FRs) ausgeschrieben. Der Auftragswert für die ausgeschriebenen Bauleistungen liegt bei ca. 30.000 € brutto. Angebotsstermin für die am Wettbewerb interessierten Unternehmen war der 22.07.2014, 14:30 Uhr.

Der Beklagte ist verpflichtet, entsprechende Schutzeinrichtungen ausschließlich nach DIN EN 1317 zuzulassen. Als zu erfüllende technische Anforderungen wurden in der Ausschreibung vorausgesetzt: Aufhaltestufe N2, Wirkungsbereich W5, Anprallhaftigkeitsstufe A.

Auf Seite 3 der Bekanntmachung hat der Beklagte, unter anderem folgende Anforderungen, welche die Rückhaltesysteme erfüllen müssen festgehalten:

„es dürfen nur Schutzeinrichtungen gemäß aktueller Einsatzfreigabeliste der BAST zur Anwendung kommen“.

Der Beklagte hat bestimmt, dass der Nachweis der Erfüllung der Anforderungen des Einsatzfreigabeverfahrens durch die Nennung der Modulbezeichnung in der BAST-

Einsatzfreigabeliste zu erfolgen hat. Bei dieser Liste handelt es sich um eine Einsatzfreigabeliste der Bundesanstalt Straßenwesen, welche zur Umsetzung der Richtlinien für passiven Schutz an Straßen durch Fahrzeugrückhaltesysteme (RPS 209) entwickelt wurde. Mit Einführung der EFL soll die bestehende Vielfalt an Systemen vereinfacht werden, wodurch unter anderem der Aufwand bei einzelnen Ausschreibungen und Angebotsbewertungen reduziert werden und ein bundesweit einheitliches und anforderungsgerechtes Sicherheitsniveau für Fahrzeug-Rückhaltesysteme sichergestellt werden soll. Die zusätzlichen Einsatzfreigabekriterien werden durch die BAST vor Aufnahme in die Liste geprüft. Mit Schreiben vom 09.07.2014 wandte sich die Klägerin an den Beklagten und beanstandete die Art und Weise der Ausschreibung. Der Beklagte hat mit Schreiben vom 10.07.2014 die Einwände der Klägerin zurückgewiesen. Die Klägerin beabsichtigt, im Rahmen der Ausschreibung ein Rückhaltesystem des Typs „passco L1“, welches der harmonisierten europäischen Norm EN 1317 entspricht und die ausgeschriebenen Kriterien der Aufhaltestufe N2, des Wirkungsbereichs W5 und der Anprallhaftigkeitsstufe A erfüllt, anzubieten. Die Klägerin hat die Aufnahme dieses Rückhaltesystems in der Einsatzfreigabeliste beantragt. Eine Aufnahme in die Liste ist bisher nicht erfolgt. Die Klägerin verfügt über weitere von ihr produzierte Erzeugnisse, die der Forde-

rung des Beklagten auf Erfüllung der Voraussetzungen für die Aufnahme in der Einsatzfreigabeliste entsprechen. Die Klägerin hat in dem im Streit befindlichen Angebotsverfahren kein Angebot abgegeben. In einer früheren Ausschreibung betreffend vergleichbare Fahrzeugrückhaltesysteme hat sich die Klägerin mit einem Fahrzeugrückhaltesystem, welches den in der streitgegenständlichen Ausschreibung geforderten Fahrzeugrückhaltesystemen vergleichbar ist, beteiligt.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass das Rückhaltesystem „passco L1“ hinsichtlich Preis- und Leistungsfähigkeit außerordentlich wettbewerbsfähig sei. Da ein Angebot dieses Systems aufgrund der Ausschreibungskriterien ausgeschlossen ist, sei ihr eine gewerbliche Betätigung nicht mehr möglich.

Die Klägerin beantragt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, in dem Vergabeverfahren „L 212 Laucha - Kirchscheidungen, Bau der Schutzeinrichtungen (FRS), 990 m Schutzeinrichtung (SE) am äußeren Fahrbahnrand N2-W5-A, 6 Stück Anfangs-/Endkonstruktion (AEK), 30 Stück Aufsatzleitpfosten, Aktenzeichen: S-221-2014-00011“ ausschließlich solche Rückhaltesysteme in der Angebotswertung zu berücksichtigen, welche in der zum Angebotsstermin maßgeblichen Fassung der Einsatzfreigabeliste der Bundesanstalt für Straßenwesen aufgeführt sind.
2. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, in dem Vergabeverfahren des „L 212 Laucha - Kirchscheidungen, Bau der Schutzeinrichtungen (FRS), 990 m Schutzeinrichtung (SE) am äußeren Fahrbahnrand N2-W5-A, 6 Stück Anfangs-/Endkonstruktion (AEK), 30 Stück Aufsatzleitpfosten, Aktenzeichen: S-221-2014-00011“ ohne die Zulassung und Wertung von Angeboten über Rückhaltesysteme, welche nicht in der Einsatzfreigabeliste der Bundesanstalt für Straßenwesen aufgeführt sind, einen Zuschlag zu erteilen.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Beklagte verteidigt die Auffassung, die gewerbliche Betätigung der Klägerin sei nicht aufgrund der Art der Ausschreibung durch den Beklagten ausgeschlossen. Nach Ansicht des Beklagten hätte sich die Klägerin mit von ihr produzierten Rückhaltesystemen, welche in der Einsatzfreigabeliste gelistet sind, an der Ausschreibung beteiligen können.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

#### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig.

Der Rechtsweg zu der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist eröffnet, da es sich um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit nach § 13 GVG handelt. Bei Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte sind die Zivilgerichte zuständig.

Vorliegend hat die Klägerin Anspruch auf Primärrechtsschutz, da die Schwellenwerte des GWB und des Landesvergabegesetzes Sachsen-Anhalt (LVG LSA) nicht erreicht sind (OLG Dresden, Urteil vom 13.08.2013, Aktenzeichen: 16 W 439/13).

Auf Seiten der Klägerin ist ein Rechtsschutzinteresse an der beantragten Untersagung/Unterlassung gegeben. In der streitgegenständlichen Ausschreibung ist ein Zuschlag bisher nicht erfolgt. Ein fehlendes Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Entscheidung

kann auch nicht damit begründet werden, dass die Klägerin sich an der Ausschreibung bislang nicht beteiligt hat, da bei Aufrechterhaltung der Ausschreibungsbedingungen eine solche Beteiligung von vornherein nicht erfolversprechend wäre.

Die Klage ist auch begründet.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten gemäß §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf Unterlassung vergaberechtswidrigen Verrhaltens zu.

Aufgrund der öffentlichen Ausschreibung ist zwischen den Parteien ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis im Sinn von § 311 Abs. 2 BGB begründet worden. Der Annahme einer vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien steht nicht entgegen, dass die Klägerin zu der vorliegenden Ausschreibung kein Angebot abgegeben hat. Spätestens in dem Zeitpunkt, in dem der Auftragnehmer sein Interesse an der Teilnahme an der Ausschreibung nach außen hin bekundet hat, entsteht ein Schuldverhältnis zwischen Auftraggeber und potentiellen Bieter. Die Klägerin hat ihr Interesse an der Ausschreibung offenkundig zum Ausdruck gebracht.

Den Parteien obliegen im Rahmen dieses Rechtsverhältnisses vorvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten. Die Ausschreibung ist vorliegend nach den Regeln der VOB/A erfolgt. Die Klägerin hat demnach Anspruch darauf, dass sich der Beklagte an die sich aus diesen Regeln ergebenden Vergabegrundsätze hält. Hierzu zählt unter anderem das Gebot der chancengleichen Teilhabe an dem Vergabeverfahren, aus welchem ein Anspruch auf Unterlassung rechtswidriger Handlungen folgt. Die streitgegenständliche Ausschreibung verstößt gegen die Regelungen für die öffentliche Ausschreibung gemäß VOB/A § 2 Nr. 1. Die Verfügungsbe-klage ist nach dieser Vorschrift verpflichtet, alle an der Ausschreibung interessierten Auftragnehmer und Bieter gleich zu behandeln, um ihnen eine gleiche, faire Chance an der Zuschlagserteilung zu geben. Der Beklagte hat ohne sachlich rechtfertigenden Grund die Vergabevorschriften dadurch verletzt, dass er den Wettbewerb allein auf solche Unternehmen ein-geschränkt hat, die Schutzrichtungen entsprechend der Einsatzfreigabeliste der BAST anbieten. Dabei kann dahinstehen, ob als Voraussetzung für die Aufnahme in die Einsatzfrei-gabe Liste der BAST weitergehende technische Anforderungen an die Rückhaltesysteme ge-stellt werden und hierdurch gegen EU Recht verstoßen wird. Denn der Beklagte, der einseitig in seiner Ausschreibung bestimmt hat, dass der Nachweis der Erfüllung der geforderten Krite-rien ausschließlich durch Eintragung in die Einsatzfreigabeliste zu erfolgen hat, hat zumindest

dadurch gegen das Gebot der Chancengleichheit verstoßen, dass er ohne rechtfertigenden Grund den Einzelnachweis des Vorliegens der geforderten technischen Anforderungen auf eine andere geeignete Art und Weise entgegen § 7 Abs. 8 VOB/A nicht zugelassen hat. Es sind keine gerechtfertigten Gründe dafür ersichtlich, dass neben der technischen Geeignetheit der Rückhaltesysteme der Anbieterkreis auf solche Unternehmen eingeschränkt wurde, deren Produkte in der Einsatzfreigabeliste aufgenommen wurden. Weitergehende technisch zwingende Gründe für die Einschränkung der Systeme auf in der Einsatzfreigabeliste geführte Rückhaltesysteme sind nicht ersichtlich. Ministerielle Formblatvorgaben stellen jedenfalls solche Gründe nicht dar und schon gar nicht ersetzen sie Rechtsvorschriften. Es ist daher kein Rechtfertigungsgrund ersichtlich, die Angebote von Unternehmen, deren Schutzanrichtungen die geforderten europäischen Normen und technischen Anforderungen erfüllen, nur deshalb vom Vergabeverfahren auszuschließen, weil deren angebotene Systeme nicht in die Einsatzfreigabeliste der BAST aufgenommen wurden. Auch für den Fall, dass der Beklagte ausschließlich in die Einsatzfreigabeliste aufgenommene Systeme verwenden will, da diese weitergehende Anforderungen und Kriterien erfüllen, verstößt er gegen die Vorgaben der VOB/A § 2 Abs. 1, da in diesem Fall die Ausschreibung nicht mehr transparent ist, weil den interessierten Unternehmen durch die Ausschreibung die einzelnen verlangten Anforderungen nicht bekannt gemacht werden.

Die vorliegende Ausschreibung beinhaltet aus vorgenannten Gründen eine nicht gerechtfertigte Wettbewerbsbeschränkung.

Der Klage war aus vorliegenden Gründen stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung

Diese Entscheidung kann mit der Berufung angefochten werden. Sie ist einzulegen innerhalb einer Frist von einem Monat bei dem Landgericht Magdeburg, Halberstädter Straße 8, 39112 Magdeburg.  
Die Frist beginnt mit der Zustellung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Beschwerdegegenstand 600,00 € übersteigt oder das Gericht die Berufung in diesem Urteil zugelassen hat. Zur Einlegung der Berufung ist berechtigt, wer durch diese Entscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Die Berufung wird durch Einreichung einer Berufungsschrift eingelegt. Die Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt eingelegt werden.

Fischer  
Richtern am Amtsgericht

Vorstehende Abschrift stimmt mit der Urschrift wörtlich überein.

Magdeburg, 28.07.2015

Lorenz, Justizangestellter  
als Urkundsoberin Urkundsdienstnehmer der Geschäftsstelle des Amtsgerichts

