

TE OGH 2012/10/18 4Ob150/12f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.10.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei 2***** GmbH, *****, vertreten durch Gerscha Rechtsanwalts GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Land *****, vertreten durch Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH in Wien, und 2. T***** GmbH, *****, vertreten durch BLS Rechtsanwälte Boller Langhammer Schubert KG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert im Sicherungsverfahren 150.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 1. Juni 2012, GZ 2 R 96/12b-17, mit welchem der Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 17. April 2012, GZ 56 Cg 62/12s-10, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit 2.268,54 EUR bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin 378,09 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

Die erstbeklagte Partei hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Nach einer Ausschreibung schloss das erstbeklagte Land im Jahr 1998 mit der Zweitbeklagten und der Rechtsvorgängerin der Klägerin Verträge über die Durchführung von Überprüfungen und die Vorbereitung von Genehmigungen nach dem Kraftfahrzeuggesetz. Die Verträge sahen keine Gebietsaufteilung und damit auch keinen festgelegten örtlichen Zuständigkeitsbereich der Auftragnehmer vor; auch ein Mindestumsatz war nicht zugesichert. Das Entgelt beruhte auf den tatsächlich erbrachten Leistungen, deren Zahl sich aus der jeweiligen Inanspruchnahme durch Genehmigungswerber ergab. Beide Seiten konnten die Verträge unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist zum Ablauf eines jeden Jahres kündigen.

Am 16. Dezember 2010 kündigte die Erstbeklagte das Vertragsverhältnis mit der Klägerin zum 31. Dezember 2011. Die Klägerin wies mit Schreiben an beide Beklagten darauf hin, dass sie zwar die Kündigung akzeptiere, dass aber das dadurch entstandene „Exklusivrecht“ der Zweitbeklagten gegen vergaberechtliche Bestimmungen verstoße und jedenfalls eine Neuausschreibung der „nunmehr von der Zweitbeklagten übernommenen Leistungen“ erforderlich sei. Da die Beklagten darauf nicht reagierten, stellte die Klägerin beim Unabhängigen Verwaltungssenat den folgenden Antrag:

„Der Unabhängige Verwaltungssenat [...] wolle als Vergabekontrollbehörde die angefochtene Auftraggeberentscheidung, die Dienstleistungen, die der Antragsteller aufgrund des Dienstleistungsvertrages vom 25. 2. 1998 bis einschließlich 31. 12. 2011 erbringt, ab 1. 1. 2012 freihändig an die [Zweitbeklagte] zu vergeben, für nichtig erklären, in eventu feststellen, dass diese Auftraggeberentscheidung rechtswidrig war, und jedenfalls die Kündigung des Vertrages vom 25. 2. 1998 mit Kündigungsschreiben vom 16. 12. 2010 für unwirksam erklären.“

In der mündlichen Verhandlung führte die Vertreterin der Erstbeklagten aus, es sei eine „zwangsläufige Konsequenz“ der Kündigung, dass die bisher von der Klägerin erbrachten Leistungen nun von der Zweitbeklagten „übernommen“ würden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat erklärte die „Entscheidung“ der Erstbeklagten, dass die bis Ende 2011 von der Klägerin erbrachten Dienstleistungen ab Anfang 2012 von der Zweitbeklagten erbracht würden, für „nichtig“. Den Antrag auf Unwirksamkeitserklärung der Kündigung wies er als unzulässig zurück, über den hilfsweise gestellten Feststellungsantrag entschied er nicht. In der Begründung führte der Unabhängige Verwaltungssenat aus, die Erstbeklagte habe mit der Entscheidung, das Vertragsverhältnis mit der Zweitbeklagten ohne Ausschreibung „fortzusetzen“, zum Ausdruck gebracht, dass sie eine „freihändige“ Vergabe beabsichtige. Eine solche „freihändige“ Vergabe sei aber nach § 41 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 nur bis zu einem - hier überschrittenen - Betrag von 100.000 EUR zulässig, sodass die Erstbeklagte die gesetzlich vorgeschriebene Vergabebekanntmachung unterlassen habe. Dass bereits ein „Zuschlag“ hinsichtlich der „frei werdenden Leistungen“ erfolgt wäre, sei nicht aktenkundig. Der Unabhängige Verwaltungssenat erklärte die „Entscheidung“ der Erstbeklagten, dass die bis Ende 2011 von der Klägerin erbrachten Dienstleistungen ab Anfang 2012 von der Zweitbeklagten erbracht würden, für „nichtig“. Den Antrag auf Unwirksamkeitserklärung der Kündigung wies er als unzulässig zurück, über den hilfsweise gestellten Feststellungsantrag entschied er nicht. In der Begründung führte der Unabhängige Verwaltungssenat aus, die Erstbeklagte habe mit der Entscheidung, das Vertragsverhältnis mit der Zweitbeklagten ohne Ausschreibung „fortzusetzen“, zum Ausdruck gebracht, dass sie eine „freihändige“ Vergabe beabsichtige. Eine solche „freihändige“ Vergabe sei aber nach Paragraph 41, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 nur bis zu einem - hier überschrittenen - Betrag von 100.000 EUR zulässig, sodass die Erstbeklagte die gesetzlich vorgeschriebene Vergabebekanntmachung unterlassen habe. Dass bereits ein „Zuschlag“ hinsichtlich der „frei werdenden Leistungen“ erfolgt wäre, sei nicht aktenkundig.

Die Beklagten erhoben gegen diese Entscheidung Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof, über die noch nicht entschieden ist.

Zur Sicherung inhaltsgleicher Unterlassungsbegehren beantragt die Klägerin die Erlassung von einstweiligen Verfügungen.

Der Erstbeklagten soll untersagt werden,

„der Zweitbeklagten Dienstleistungsaufträge im Zusammenhang mit der Überprüfung und Genehmigung von Kraftfahrzeugen, die dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegen, ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens, welches den Regelungen des BVergG 2006 und unmittelbar anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Vergabevorschriften entspricht, in vergaberechtswidriger und zugleich auch wettbewerbswidriger Weise zu erteilen.“

Der Zweitbeklagten soll untersagt werden,

„Dienstleistungsaufträge im Zusammenhang mit der Überprüfung und Genehmigung von Kraftfahrzeugen, die dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegen, ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens, welches den Regelungen des BVergG 2006 und unmittelbar anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Vergabevorschriften entspricht in vergaberechtswidriger und zugleich auch wettbewerbswidriger Weise entgegen zu nehmen.“

Hilfsweise beantragte die Klägerin die „Ergänzung“ der einstweiligen Verfügung durch den Ausspruch, dass die Kündigung ihres Vertrags mit der Erstbeklagten bis zur Beendigung des Rechtsstreits „rechtsunwirksam“ sei. Nach der Kündigung der Vereinbarung mit der Klägerin habe die Erstbeklagte die bisher von der Klägerin erbrachten Leistungen freihändig an die Zweitbeklagte vergeben. Diese Entscheidung habe der Unabhängige Verwaltungssenat für nichtig erklärt. Dennoch verweise nun die Erstbeklagte Kunden, die zunächst die Klägerin aufgesucht hätten und von dieser auf die fehlende Befugnis zur weiteren Durchführung von Begutachtungen hingewiesen worden seien, an die

Zweitbeklagte. Diese sei auch selbst aktiv an Kunden der Klägerin herangetreten. Beides begründe einen Lauterkeitsverstoß. Der Rechtsweg sei zulässig, weil der Unabhängige Verwaltungssenat die Entscheidung der Erstbeklagten, die Auftragsvolumina, die bis Ende 2011 von der Klägerin betreut worden seien, an die Zweitbeklagte zu vergeben, „als rechtswidrig erkannt“ und für nichtig erklärt habe.

Die Erstbeklagte beantragt die Zurückweisung, hilfsweise die Abweisung des Sicherungsantrags. Die Nichtigerklärung sei keine Feststellung iSv § 341 BVergG 2006, weswegen der Rechtsweg unzulässig sei. Auch materiell sei der Anspruch nicht begründet. Die Klägerin habe weder behauptet noch bescheinigt, dass es der Erstbeklagten darauf angekommen sei, fremden Wettbewerb zu fördern. Vielmehr setze die Erstbeklagte ausschließlich den weiterhin bestehenden Vertrag mit der Zweitbeklagten um. In den Verträgen habe es keine Gebietsaufteilung und damit auch keinen örtlichen Zuständigkeitsbereich der Auftragnehmer gegeben; die Kündigung des Vertrags mit der Klägerin habe keine Änderungen des Vertrags mit der Zweitbeklagten erforderlich gemacht. Vielmehr seien sowohl die Erst- als auch die Zweitbeklagte an diesen Vertrag gebunden. Die Erstbeklagte beantragt die Zurückweisung, hilfsweise die Abweisung des Sicherungsantrags. Die Nichtigerklärung sei keine Feststellung iSv Paragraph 341, BVergG 2006, weswegen der Rechtsweg unzulässig sei. Auch materiell sei der Anspruch nicht begründet. Die Klägerin habe weder behauptet noch bescheinigt, dass es der Erstbeklagten darauf angekommen sei, fremden Wettbewerb zu fördern. Vielmehr setze die Erstbeklagte ausschließlich den weiterhin bestehenden Vertrag mit der Zweitbeklagten um. In den Verträgen habe es keine Gebietsaufteilung und damit auch keinen örtlichen Zuständigkeitsbereich der Auftragnehmer gegeben; die Kündigung des Vertrags mit der Klägerin habe keine Änderungen des Vertrags mit der Zweitbeklagten erforderlich gemacht. Vielmehr seien sowohl die Erst- als auch die Zweitbeklagte an diesen Vertrag gebunden.

Die Zweitbeklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie sei an den Vertrag mit der Erstbeklagten gebunden. Die Erstbeklagte sei nicht verpflichtet gewesen, diesen Vertrag zu kündigen, auch wenn sich die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen geändert hätten. Das vertragskonforme Verhalten der Zweitbeklagten könne keinen Vergaberechtsverstoß begründen. Das Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenats sei von beiden Beklagten beim Verwaltungsgerichtshof angefochten worden. Darüber hinaus sei der Anspruch auf Unterlassung nicht ausreichend deutlich bezeichnet und daher unschlüssig, dies gelte insbesondere für das Sicherungsbegehren.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag zurück. Die Unterlassungsklage sei nach § 341 BVergG 2006 unzulässig, weil die Klägerin keine Feststellung nach § 341 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 erwirkt habe. Der die Nichtigkeit aussprechende Bescheid erfülle dieses Erfordernis nicht. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag zurück. Die Unterlassungsklage sei nach Paragraph 341, BVergG 2006 unzulässig, weil die Klägerin keine Feststellung nach Paragraph 341, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 erwirkt habe. Der die Nichtigkeit aussprechende Bescheid erfülle dieses Erfordernis nicht.

Das Rekursgericht gab dem dagegen gerichteten Rekurs der Klägerin nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Der Rechtsweg sei zulässig. Das Vorarlberger Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabenachprüfungsgesetz - VlbG VergNG) unterscheide zwischen Entscheidungen vor und nach dem Zuschlag. Bis zum Zuschlag könne der Unabhängige Verwaltungssenat Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig erklären, danach könne er feststellen, dass der Zuschlag rechtswidrig gewesen sei. Im vorliegenden Fall sei kein „ausdrücklicher“ Zuschlag erfolgt. Daher habe die Klägerin keine Möglichkeit gehabt, einen Feststellungsbescheid iSv § 341 Abs 2 BVergG 2006 zu erwirken, vielmehr habe sie ausschließlich eine Nichtigerklärung beantragen können. Die in diesem Sinn ergangene Entscheidung sei rechtskräftig. Sie erfülle den Zweck des § 341 Abs 2 BVergG 2006, weil dadurch keine Gefahr einander widersprechender Entscheidungen von Vergabebehörden und ordentlichen Gerichten bestehe. Wäre auch in diesem Fall ein Feststellungsbescheid erforderlich, hätte es jeder Auftraggeber in der Hand, sich durch Unterlassen eines formellen Zuschlags der gerichtlichen Geltendmachung von Schadenersatz- und Unterlassungsansprüchen zu entziehen. Die Sicherungsanträge seien jedoch nicht berechtigt: Die Klägerin habe ihr Begehren nicht auf bestimmte Kunden oder einen bestimmten Kundenstock beschränkt. Sie habe eine solche Einschränkung auch nicht vornehmen können, weil jeder Kunde nach den 1998 geschlossenen Verträgen die freie Wahl gehabt habe, mit der Überprüfung seines Fahrzeugs entweder die Klägerin oder die Zweitbeklagte zu beauftragen; einen der Klägerin oder der Zweitbeklagten vertraglich zugesicherten Kundenstock habe es daher nicht gegeben. Zudem begehre die Klägerin die Untersagung jeder Prüfungstätigkeit durch die Zweitbeklagte. Damit sei das Unterlassungsbegehren zu weit gefasst, da es auch jene Kunden betreffe, die bei Aufrechterhaltung des Vertrags zwischen der Erstbeklagten und der Klägerin weiterhin die Zweitbeklagte mit Prüfungsaufträgen betraut hätten. Eine

Konkretisierung sei nicht möglich, weil es keine objektiven Kriterien für eine Zuordnung von Kunden gebe. Der Rechtsweg sei zulässig. Das Vorarlberger Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabenachprüfungsgesetz - VlbG VergNG) unterscheide zwischen Entscheidungen vor und nach dem Zuschlag. Bis zum Zuschlag könne der Unabhängige Verwaltungssenat Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig erklären, danach könne er feststellen, dass der Zuschlag rechtswidrig gewesen sei. Im vorliegenden Fall sei kein „ausdrücklicher“ Zuschlag erfolgt. Daher habe die Klägerin keine Möglichkeit gehabt, einen Feststellungsbescheid iSv Paragraph 341, Absatz 2, BVergG 2006 zu erwirken, vielmehr habe sie ausschließlich eine Nichtigkeitsklärung beantragen können. Die in diesem Sinn ergangene Entscheidung sei rechtskräftig. Sie erfülle den Zweck des Paragraph 341, Absatz 2, BVergG 2006, weil dadurch keine Gefahr einander widersprechender Entscheidungen von Vergabebehörden und ordentlichen Gerichten bestehe. Wäre auch in diesem Fall ein Feststellungsbescheid erforderlich, hätte es jeder Auftraggeber in der Hand, sich durch Unterlassen eines formellen Zuschlags der gerichtlichen Geltendmachung von Schadenersatz- und Unterlassungsansprüchen zu entziehen. Die Sicherungsanträge seien jedoch nicht berechtigt: Die Klägerin habe ihr Begehren nicht auf bestimmte Kunden oder einen bestimmten Kundenstock beschränkt. Sie habe eine solche Einschränkung auch nicht vornehmen können, weil jeder Kunde nach den 1998 geschlossenen Verträgen die freie Wahl gehabt habe, mit der Überprüfung seines Fahrzeugs entweder die Klägerin oder die Zweitbeklagte zu beauftragen; einen der Klägerin oder der Zweitbeklagten vertraglich zugesicherten Kundenstock habe es daher nicht gegeben. Zudem begehre die Klägerin die Untersagung jeder Prüfungstätigkeit durch die Zweitbeklagte. Damit sei das Unterlassungsbegehren zu weit gefasst, da es auch jene Kunden betreffe, die bei Aufrechterhaltung des Vertrags zwischen der Erstbeklagten und der Klägerin weiterhin die Zweitbeklagte mit Prüfungsaufträgen betraut hätten. Eine Konkretisierung sei nicht möglich, weil es keine objektiven Kriterien für eine Zuordnung von Kunden gebe.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob auch die Nichtigkeitsklärung einer Entscheidung des Auftraggebers durch die Vergabekontrollbehörde iSd § 12 Abs 1 VlbG VergNG die Prozessvoraussetzung des § 341 Abs 2 BVergG 2006 erfülle. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob auch die Nichtigkeitsklärung einer Entscheidung des Auftraggebers durch die Vergabekontrollbehörde iSd Paragraph 12, Absatz eins, VlbG VergNG die Prozessvoraussetzung des Paragraph 341, Absatz 2, BVergG 2006 erfülle.

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Klägerin ist unzulässig, weil er die vom Rekursgericht (zutreffend) als erheblich bezeichnete Rechtsfrage nicht aufgreift, was er mangels Beschwer auch nicht könnte, und andere erhebliche Rechtsfragen nicht vorliegen.

Rechtliche Beurteilung

1. Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs ist nicht zu prüfen.

1.1. Die Beklagten waren durch die ausdrückliche Bejahung der Zulässigkeit des Rechtswegs in den Gründen der Rekursentscheidung (1 Ob 146/00b = SZ 73/123; RIS-Justiz RS0114196) beschwert (2 Ob 141/98v = EvBl 1999/16; RIS-Justiz RS0040191 [T1]), sie haben diese aber nicht bekämpft. Der amtswegigen Prüfung dieser Frage steht daher eine insofern rechtskräftig gewordene Entscheidung entgegen (§ 42 Abs 3 JN; RIS-Justiz RS0035572). Dabei ist unerheblich, dass der Rechtsmittelausschluss des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO hier nicht gegriffen hätte und die Bejahung der Prozessvoraussetzung - entgegen älterer Rechtsprechung, die sich auf die Wertung des § 519 ZPO gestützt hatte (RIS-Justiz RS0054895) - daher grundsätzlich anfechtbar gewesen wäre (vgl. RIS-Justiz RS0121604; RS0120715 [T2]; RS0044033 [T6]). Denn nicht die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels, sondern das Nichterheben eines an sich zulässigen Rechtsmittels führt im vorliegenden Fall zur Rechtskraft der Entscheidung über die Prozessvoraussetzung. Damit kann die Frage der Rechtswegzulässigkeit, die das Rekursgericht zutreffend als erheblich bezeichnet hatte, auch nicht von Amts wegen geprüft werden (3 Ob 616/78 = SZ 52/151, 3 Ob 642/79 = SZ 53/16; 2 Ob 141/98v = EvBl 1999/16; 5 Ob 3/10t).

1.1. Die Beklagten waren durch die ausdrückliche Bejahung der Zulässigkeit des Rechtswegs in den Gründen der Rekursentscheidung (1 Ob 146/00b = SZ 73/123; RIS-Justiz RS0114196) beschwert (2 Ob 141/98v = EvBl 1999/16; RIS-Justiz RS0040191 [T1]), sie haben diese aber nicht bekämpft. Der amtswegigen Prüfung dieser Frage steht daher eine insofern rechtskräftig gewordene Entscheidung entgegen (Paragraph 42, Absatz 3, JN; RIS-Justiz RS0035572). Dabei ist unerheblich, dass der Rechtsmittelausschluss des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO hier nicht gegriffen hätte und die Bejahung der Prozessvoraussetzung - entgegen älterer Rechtsprechung, die sich auf die Wertung des Paragraph 519, ZPO gestützt hatte (RIS-Justiz RS0054895) - daher grundsätzlich anfechtbar gewesen wäre (vergleiche RIS-Justiz RS0121604; RS0120715 [T2]; RS0044033 [T6]). Denn nicht die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels,

sondern das Nichterheben eines an sich zulässigen Rechtsmittels führt im vorliegenden Fall zur Rechtskraft der Entscheidung über die Prozessvoraussetzung. Damit kann die Frage der Rechtswegzulässigkeit, die das Rekursgericht zutreffend als erheblich bezeichnet hatte, auch nicht von Amts wegen geprüft werden (3 Ob 616/78 = SZ 52/151, 3 Ob 642/79 = SZ 53/16; 2 Ob 141/98v = EvBl 1999/16; 5 Ob 3/10t).

1.2. Auf die Erwägungen der - außerhalb der Rechtsmittelfristen eingebrachten und daher jedenfalls nicht in einen Revisionsrekurs umzudeutenden -

Rechtsmittelbeantwortungen zur Auslegung von § 341 Abs 2 BVergG 2006 ist daher nicht einzugehen. Insbesondere ist nicht zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Rechtsweg auch ohne Feststellungsbescheid zulässig sein könnte, wenn durch eine Umgehung des Vergaberechts die Erlassung eines Feststellungsbescheids verhindert wird (hier behauptet: Unterlassen eines [schriftlichen] Zuschlags [§ 2 Z 50 BVergG 2006] bei faktischer Auftragserteilung). Andere Gründe für den Entfall der Notwendigkeit eines Feststellungsbescheids sind nicht erkennbar (vgl dazu 4 Ob 216/11k = RPA 2012, 140 [Götzl/Thiele] - Papierservietten). 1.2. Auf die Erwägungen der - außerhalb der Rechtsmittelfristen eingebrachten und daher jedenfalls nicht in einen Revisionsrekurs umzudeutenden -, Rechtsmittelbeantwortungen zur Auslegung von Paragraph 341, Absatz 2, BVergG 2006 ist daher nicht einzugehen. Insbesondere ist nicht zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Rechtsweg auch ohne Feststellungsbescheid zulässig sein könnte, wenn durch eine Umgehung des Vergaberechts die Erlassung eines Feststellungsbescheids verhindert wird (hier behauptet: Unterlassen eines [schriftlichen] Zuschlags [§ 2 Ziffer 50, BVergG 2006] bei faktischer Auftragserteilung). Andere Gründe für den Entfall der Notwendigkeit eines Feststellungsbescheids sind nicht erkennbar vergleiche dazu 4 Ob 216/11k = RPA 2012, 140 [Götzl/Thiele] - Papierservietten).

2. Die für das Sicherungsverfahren anzunehmende Zulässigkeit des Rechtswegs hilft der Klägerin aber nicht weiter. Denn in der Sache zeigt sie keine erhebliche Rechtsfrage auf:

2.1. Dem Vorbringen der Klägerin ist zu entnehmen, dass es ihr im Verbotsantrag nicht um den Neuabschluss oder eine Änderung des Vertrags zwischen den Beklagten geht, sondern darum, dass „bisher von ihr erbrachte Leistungen“ nun im Auftrag der Erstbeklagten von der Zweitbeklagten erbracht würden. Als „Dienstleistung“ versteht sie daher nicht die Abwicklung der Prüf- und Genehmigungsverfahren als Gesamtpaket, mit dem vertraglich (auch) die Zweitbeklagte schon 1998 beauftragt worden war, sondern die auf dieser Grundlage konkret erbrachten Leistungen. Sie nimmt also offenbar an, dass die Erstbeklagte für jede einzelne Prüfung einen Auftrag erteilt und die Zweitbeklagte für jede einzelne Prüfung einen solchen Auftrag entgegennimmt. Das ergibt sich auch ohne jeden Zweifel aus dem Revisionsrekurs.

2.2. So verstanden geht der Sicherungsantrag jedenfalls zu weit. Denn die beantragte einstweilige Verfügung schlösse, worauf schon die Beklagten und das Rekursgericht hinweisen, jede weitere Prüftätigkeit der Zweitbeklagten aus, also auch eine solche, die jedenfalls vom ordnungsgemäß geschlossenen und weiterhin aufrechten Vertrag gedeckt wäre. Ein solcher Anspruch besteht nicht. Ein Minderzuspruch ist nicht möglich, weil sich aus dem Vorbringen der Klägerin keine tauglichen Kriterien für eine Einschränkung ergeben: Die Verträge mit der Erstbeklagten sahen keinen Mindestumsatz und keine Gebietsaufteilung vor; weiters bestand die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung. Daher hatte die Klägerin weder einen ihr zugewiesenen Kundenstamm noch einen sonst geschützten Besitzstand, der zur Konkretisierung der Unterlassungsverpflichtung herangezogen werden könnte. Personen, die faktisch „Kunden der Klägerin“ waren, hatten schon immer die Möglichkeit, die Dienste der Zweitbeklagten in Anspruch zu nehmen; umso weniger kann es nach der Kündigung des Vertrags einen geschützten Kundenstock geben. Eine Grundlage für die hilfsweise beantragte (vorläufige) Unwirksamklärung der Kündigung ist nicht zu erkennen. Zudem gab es aus vergaberechtlicher Sicht ohnehin keine „Einzelaufträge“, sondern (jeweils) nur einen Vertrag des Landes mit den beiden Auftragnehmern, auf dessen Grundlage die konkreten Leistungen erbracht wurden. Das Begehren ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt unschlüssig. Eine Erörterungspflicht besteht in Sicherungsverfahren nicht (17 Ob 6/11y = ÖBl 2012, 75 [Gamerith] -

alcom-international.at mwN). 2.2. So verstanden geht der Sicherungsantrag jedenfalls zu weit. Denn die beantragte einstweilige Verfügung schlösse, worauf schon die Beklagten und das Rekursgericht hinweisen, jede weitere Prüftätigkeit der Zweitbeklagten aus, also auch eine solche, die jedenfalls vom ordnungsgemäß geschlossenen und weiterhin aufrechten Vertrag gedeckt wäre. Ein solcher Anspruch besteht nicht. Ein Minderzuspruch ist nicht möglich, weil sich aus dem Vorbringen der Klägerin keine tauglichen Kriterien für eine Einschränkung ergeben: Die Verträge mit

der Erstbeklagten sahen keinen Mindestumsatz und keine Gebietsaufteilung vor; weiters bestand die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung. Daher hatte die Klägerin weder einen ihr zugewiesenen Kundenstamm noch einen sonst geschützten Besitzstand, der zur Konkretisierung der Unterlassungsverpflichtung herangezogen werden könnte. Personen, die faktisch „Kunden der Klägerin“ waren, hatten schon immer die Möglichkeit, die Dienste der Zweitbeklagten in Anspruch zu nehmen; umso weniger kann es nach der Kündigung des Vertrags einen geschützten Kundenstock geben. Eine Grundlage für die hilfsweise beantragte (vorläufige) Unwirksamklärung der Kündigung ist nicht zu erkennen. Zudem gab es aus vergaberechtlicher Sicht ohnehin keine „Einzelaufträge“, sondern (jeweils) nur einen Vertrag des Landes mit den beiden Auftragnehmern, auf dessen Grundlage die konkreten Leistungen erbracht wurden. Das Begehren ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt unschlüssig. Eine Erörterungspflicht besteht in Sicherungsverfahren nicht (17 Ob 6/11y = ÖBl 2012, 75 [Gamerith] -, alcom-international.at mwN).

3. Aus diesen Gründen ist der Revisionsrekurs der Klägerin zurückzuweisen. Ob überhaupt eine Vergabe im Sinne des BVergG vorliegt, wenn sich die wirtschaftliche Bedeutung eines vergaberechtskonform geschlossenen Vertrags ändert, weil ein weiterer Leistungserbringer wegfällt, und ob auf dieser Grundlage ein anderer Unterlassungsanspruch der Klägerin bestehen könnte, ist hier nicht zu prüfen.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 40, 41, 50 ZPO. Nur die Zweitbeklagte hat auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen. Der auch von der Erstbeklagten gestellte Antrag auf Zurückweisung der „Revision“ war durch keinen Hinweis auf das Fehlen einer erheblichen Rechtsfrage begründet. 4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraphen 40, 41, 50, ZPO. Nur die Zweitbeklagte hat auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen. Der auch von der Erstbeklagten gestellte Antrag auf Zurückweisung der „Revision“ war durch keinen Hinweis auf das Fehlen einer erheblichen Rechtsfrage begründet.

Schlagworte

Kraftfahrzeugüberprüfung, Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E102454

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0040OB00150.12F.1018.000

Im RIS seit

10.12.2012

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at