

# TE OGH 2006/3/9 6Ob8/06d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.03.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. O\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, 2. D\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, und 3. Dipl. Ing. Eckard S\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Weixelbaum Humer Trenkwalder & Partner Rechtsanwälte OEG in Linz, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, \*\*\*\*\*, wegen 101.889,26 EUR, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 14. November 2005, GZ 16 R 212/05x-23, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Die Beklagte hält die geltend gemachten Schadenersatzansprüche für verjährt. Den Klägerinnen sei vor dem 22. 3. 2001 der gesamte anspruchsbegründende Sachverhalt bekannt gewesen. Die Beklagte habe sich im Vorverfahren GZ 57 Cg 58/98k des Landesgerichts Innsbruck als Nebenintervenientin für passiv legitimiert erklärt, die dort in Anspruch genommene A\*\*\*\*\* AG habe hingegen ihre Passivlegitimation bestritten. Im Übrigen habe auch der Oberste Gerichtshof im Vorverfahren ausgeführt (6 Ob 323/00v), den Klägerinnen sei auf Grund ihres eigenen Vorbringens nicht verborgen geblieben, wer tatsächlich Auftraggeber gewesen sei.

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs darf zwar die Erkundigungspflicht des Geschädigten nicht überspannt werden. Wenn er aber die für die erfolgsversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie ihm bei angemessener Erkundigung zuteil geworden wäre. Dabei ist auf die Umstände des konkreten Falls abzustellen (RIS-Justiz RS0034327).

Die Vorinstanzen haben unter Bedachtnahme auf die Umstände des konkreten Falls eine Verjährung nicht angenommen. Es sei zu Gunsten der Klägerinnen zu berücksichtigen, dass sowohl Erst- als auch Berufungsgericht im Vorverfahren und auch das Bundesvergabeamt nicht die Beklagte, sondern die A\*\*\*\*\* AG für passiv legitimiert

erachteten. Den geschädigten Klägerinnen habe auch nicht zugemutet werden können, die „überaus komplexe und vom Bundesvergabeamt und dem OGH divergent beurteilte Frage der Passivlegitimation anhand der Rechtsausführungen des Prozessgegners oder eines auf dessen Seite beigetretenen Nebenintervenienten zu beantworten“.

Diese Auffassung ist durchaus vertretbar. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass selbst nach Vorliegen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (6 Ob 323/00v = RPA 2001, 81 [Pock] = ecolex 2001/173 [Wilhelm]) das Bundesvergabeamt an seiner bisherigen Rechtsansicht festhielt und die Zustellung des Bescheids gemäß § 113 BVergG, mit dem die Erteilung des Zuschlags nicht an den Bestbieter festgestellt worden war, an die Beklagte verweigerte. Dies führte immerhin in weiterer Folge zur Zurückweisung der vorliegenden Klage durch das Erstgericht. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs im Vorverfahren in der Literatur kritisiert (Wilhelm, ecolex 2001/173) bzw dazu ausgeführt wurde, es sei für den Schadenersatz begehrenden Bieter mit „erheblichen Schwierigkeiten“ verbunden festzustellen, wer eigentlich Anspruchsgegner ist (Pock, RPA 2001, 81). Diese Auffassung ist durchaus vertretbar. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass selbst nach Vorliegen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (6 Ob 323/00v = RPA 2001, 81 [Pock] = ecolex 2001/173 [Wilhelm]) das Bundesvergabeamt an seiner bisherigen Rechtsansicht festhielt und die Zustellung des Bescheids gemäß Paragraph 113, BVergG, mit dem die Erteilung des Zuschlags nicht an den Bestbieter festgestellt worden war, an die Beklagte verweigerte. Dies führte immerhin in weiterer Folge zur Zurückweisung der vorliegenden Klage durch das Erstgericht. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs im Vorverfahren in der Literatur kritisiert (Wilhelm, ecolex 2001/173) bzw dazu ausgeführt wurde, es sei für den Schadenersatz begehrenden Bieter mit „erheblichen Schwierigkeiten“ verbunden festzustellen, wer eigentlich Anspruchsgegner ist (Pock, RPA 2001, 81).

2. Nach Auffassung der Beklagten haben die Klägerinnen nicht dargetan, dass sie tatsächlich Bestbieter gewesen seien. Dies wäre aber für die Geltendmachung des Erfüllungsinteresses notwendig gewesen; lediglich eine echte Chance auf den Zuschlag reiche nicht aus.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass bei Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit Ausschreibungen der öffentlichen Hand ausnahmsweise auch der Ersatz des Erfüllungsinteresses möglich ist, wenn ohne die Pflichtverletzung

der Vertrag zustande gekommen wäre (1 Ob 539/88 = SZ 61/90; 4 Ob

535/89 = RdW 1990, 43; 7 Ob 568/94 = SZ 67/182), dem Schadenersatz

begehrenden Kläger also der Zuschlag hätte erteilt werden müssen (6 Ob 177/03b = RdW 2004/704; 8 Ob 39/05a). Dies hat der Kläger zu beweisen, dem eine solche Beweisführung im Hinblick auf seine Fachkunde auch zumutbar ist; eine Beweislastverschiebung ist nicht gerechtfertigt (1 Ob 110/02m = wbl 2003/256; 6 Ob 177/03b). Die Beklagte übersieht allerdings, dass die Arbeitsgemeinschaft der Klägerinnen nach den Feststellungen der Vorinstanzen ohnehin als Bestbieterin zu bewerten gewesen wäre und den Zuschlag hätte erhalten müssen (S 12 des Ersturteils).

#### **Anmerkung**

E80305 6Ob8.06d

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0060OB00008.06D.0309.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060309\_OGH0002\_0060OB00008\_06D0000\_000

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