

TE OGH 2005/9/27 1Ob170/05i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E***** AG, *****, vertreten durch Dr. Dietmar Endmayr, Rechtsanwalt in Wels, gegen die beklagte Partei Bundesimmobilien Gesellschaft mbH, Wien 3, Neulinggasse 29, vertreten durch Dr. Josef Olischar, Mag. Martin Kratky und Dr. Johannes Olischar, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 5.000,- sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. März 2005, GZ 60 R 28/05f-13, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 9. Dezember 2004, GZ 17 C 470/04y-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 399,74 (darin EUR 66,62 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Im Zusammenhang mit einem von der beklagten Partei durchgeführten Ausschreibungsverfahren beantragte die klagende Partei beim Bundesvergabeamt die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, mit dem sie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verband; für jeden dieser Anträge wurde die Pauschalgebühr von 5.000 EUR beim Bundesvergabeamt entrichtet. Das Bundesvergabeamt erließ die beantragte einstweilige Verfügung und untersagte der beklagten Partei die Erteilung des Zuschlags für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens: Die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung könnte bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein. Da auch nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, drohe ihr durch die behauptete Rechtswidrigkeit möglicherweise der Entgang des Auftrags, sohin ein Schaden, der nur durch vorläufige Untersagung der Zuschlagsentscheidung abgewendet werden könne. Da die Auftraggeberin besondere öffentliche Interessen an der Fortführung des Vergabeverfahrens nicht behauptet habe, werde davon ausgegangen, dass solche auch nicht vorliegen. Eine Abwägung der Interessen der Antragstellerin und der Auftraggeberin ergebe somit nicht ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung.

Im anschließenden Nachprüfungsverfahren zog die klagende Partei das Vorbringen, mit welchem rechtswidrige Absprachen behauptet worden waren, ausdrücklich zurück. Daraufhin wies das Bundesvergabeamt mit Bescheid vom 11. 6. 2003 die Anträge der nunmehr klagenden Partei auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ab; die

Auftraggeberin habe das Angebot der nunmehr klagenden Partei zu Recht ausgeschrieben, weil dieses bestimmte, von der Auftraggeberin verlangte Anforderungen nicht erfüllt habe.

Die klagende Partei begehrte von der beklagten Partei nun den Ersatz der Pauschalgebühr von 5.000 EUR. Nach dem unmissverständlichen Wortlaut des § 177 Abs 5 BVergG 2002 habe der auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der gemäß § 177 Abs 1 und Abs 3 BVergG 2002 entrichteten Gebühr. In § 177 Abs 1 werde unmissverständlich auf § 171 Abs 1, welcher die einstweilige Verfügung beinhalte, verwiesen. Auch das Durchdringen mit der einstweiligen Verfügung sei somit als Teilerfolg im Sinn des § 177 Abs 5 BVergG 2002 zu betrachten. Die klagende Partei begehrte von der beklagten Partei nun den Ersatz der Pauschalgebühr von 5.000 EUR. Nach dem unmissverständlichen Wortlaut des Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 habe der auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der gemäß Paragraph 177, Absatz eins und Absatz 3, BVergG 2002 entrichteten Gebühr. In Paragraph 177, Absatz eins, werde unmissverständlich auf Paragraph 171, Absatz eins,, welcher die einstweilige Verfügung beinhalte, verwiesen. Auch das Durchdringen mit der einstweiligen Verfügung sei somit als Teilerfolg im Sinn des Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 zu betrachten.

Die beklagte Partei wandte dagegen ein, das Bundesvergabeamt habe bei seiner Entscheidung über die einstweilige Verfügung die Erfolgsaussichten des mit dem Provisorialantrag verbundenen Nachprüfungsantrags nicht zu berücksichtigen gehabt. Die einstweilige Verfügung sei allein auf Grund der Behauptungen der klagenden Partei und einer darauf beruhenden (hypothetischen) Interessenabwägung erfolgt. Da der Nachprüfungsantrag in allen Punkten abgewiesen worden sei, bestehe kein Ersatzanspruch, da dafür ein teilweises Obsiegen mit dem Nachprüfungsantrag erforderlich gewesen wäre.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Werde dem Antragsteller eine einstweilige Verfügung gewährt, obsiege hingegen der Antragsgegner im Hauptverfahren, liege wohl kein teilweises Obsiegen des Antragstellers im Sinne des § 177 Abs 5 BVergG vor. In einem solchen Fall müsse der Antragsgegner die Kosten für die Antragstellung nicht übernehmen. Diesem Ergebnis entspreche auch die Kostentragung bei gerichtlichen einstweiligen Verfügungen, die per Analogieschluss angewendet werden könne. Für diese würden die Kostenersatzregelungen des Hauptverfahrens wegen des typischen engen Zusammenhangs zwischen einer bestimmten Form des einstweiligen Rechtsschutzes und einer bestimmten Art von Hauptverfahren auf das Provisorialverfahren durchschlagen. Ein solcher typischer enger Zusammenhang sei zwischen der einstweiligen Verfügung und dem Nachprüfungsverfahren „im Sinne des § 171 BVergG 2002" gegeben. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Werde dem Antragsteller eine einstweilige Verfügung gewährt, obsiege hingegen der Antragsgegner im Hauptverfahren, liege wohl kein teilweises Obsiegen des Antragstellers im Sinne des Paragraph 177, Absatz 5, BVergG vor. In einem solchen Fall müsse der Antragsgegner die Kosten für die Antragstellung nicht übernehmen. Diesem Ergebnis entspreche auch die Kostentragung bei gerichtlichen einstweiligen Verfügungen, die per Analogieschluss angewendet werden könne. Für diese würden die Kostenersatzregelungen des Hauptverfahrens wegen des typischen engen Zusammenhangs zwischen einer bestimmten Form des einstweiligen Rechtsschutzes und einer bestimmten Art von Hauptverfahren auf das Provisorialverfahren durchschlagen. Ein solcher typischer enger Zusammenhang sei zwischen der einstweiligen Verfügung und dem Nachprüfungsverfahren „im Sinne des Paragraph 171, BVergG 2002" gegeben.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die ordentliche Revision für zulässig. Die Bestimmung des § 177 Abs 5 BVerG sei zwar insofern unklar, als nicht mit Deutlichkeit zu verstehen sei, was mit „teilweisem Obsiegen" gemeint sei. Die Rechtsansicht des Erstgerichts, im Falle eines gänzlichen Obsiegens des Antragsgegners im Nachprüfungsverfahren stelle auch eine dem Antragsteller gewährte einstweilige Verfügung kein - wenn auch nur teilweises - Obsiegen des Antragstellers dar, werde geteilt. Das „Obsiegen" im Sinne des § 177 Abs 5 BVergG beziehe sich auf die Entscheidung „im Nachprüfungs-, Feststellungsverfahren", nicht jedoch auf die Entscheidung über die einstweilige Verfügung. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die ordentliche Revision für zulässig. Die Bestimmung des Paragraph 177, Absatz 5, BVerG sei zwar insofern unklar, als nicht mit Deutlichkeit zu verstehen sei, was mit „teilweisem Obsiegen" gemeint sei. Die Rechtsansicht des Erstgerichts, im Falle eines gänzlichen Obsiegens des Antragsgegners im Nachprüfungsverfahren stelle auch eine dem Antragsteller gewährte einstweilige Verfügung kein - wenn auch nur teilweises - Obsiegen des Antragstellers dar, werde geteilt. Das „Obsiegen" im Sinne des Paragraph 177, Absatz 5, BVergG beziehe sich auf die Entscheidung „im Nachprüfungs-, Feststellungsverfahren", nicht jedoch auf die Entscheidung über die einstweilige Verfügung.

Die dagegen erhobene Revision der klagenden Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs (dazu etwa 1 Ob 187/05i) ist hier nicht zu prüfen, nachdem die Vorinstanzen den Rechtsweg (implizit) für zulässig erklärt haben, was den Obersten Gerichtshof bindet.

Soweit die Revisionswerberin eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens darin erkennen will, dass sich das Berufungsgericht mit ihren Ausführungen in der Berufung „nicht auseinandergesetzt“ habe, führt sie den geltend gemachten Revisionsgrund nicht in einer dem Gesetz entsprechenden Weise aus, da ganz unklar bleibt, mit welchen Teilen der Berufung sich das Berufungsgericht nicht ausreichend auseinandergesetzt haben sollte. Die klagende Partei hat in ihrer Berufung ausschließlich eine Rechtsrüge erhoben, sodass das Berufungsgericht den (unstrittigen) Sachverhalt ohnehin in jeder Richtung rechtlich zu beurteilen hatte. Sollte es dabei einzelne Aspekte nicht berücksichtigt haben, können diese ohnehin in der Revision dargelegt werden.

Soweit sich die Revisionswerberin in ihrer Rechtsrüge auf den ihrer Ansicht nach „unmissverständlichen Wortlaut“ des § 177 Abs 5 BVergG 2002 beruft, ist ihr grundsätzlich entgegenzuhalten, dass der Wortlaut allein dort nicht maßgeblich ist, wo er ersichtlich über einen klar erkennbaren Gesetzeszweck hinausgeht, wovon die Vorinstanzen ausgegangen sind. Dann ist mit dem methodischen Mittel der teleologischen Reduktion vorzugehen und der nach seinem Zweck zu weit geratene gesetzliche Tatbestand entsprechend zu beschränken. Soweit sich die Revisionswerberin in ihrer Rechtsrüge auf den ihrer Ansicht nach „unmissverständlichen Wortlaut“ des Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 beruft, ist ihr grundsätzlich entgegenzuhalten, dass der Wortlaut allein dort nicht maßgeblich ist, wo er ersichtlich über einen klar erkennbaren Gesetzeszweck hinausgeht, wovon die Vorinstanzen ausgegangen sind. Dann ist mit dem methodischen Mittel der teleologischen Reduktion vorzugehen und der nach seinem Zweck zu weit geratene gesetzliche Tatbestand entsprechend zu beschränken.

Unter Berücksichtigung des erkennbaren Gesetzeszwecks tritt der erkennende Senat der Auffassung der Vorinstanzen bei, zumal auch die Revisionswerberin nicht in der Lage ist, eine sachliche Begründung dafür zu bieten, warum es gerechtfertigt sein sollte, einem in der Hauptsache erfolglosen Antragsteller im Provisorialverfahren den Ersatz der Kosten eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu gewähren, die lediglich auf Grund seiner - im vorliegenden Fall im Hauptverfahren sogar ausdrücklich zurückgenommenen - Behauptungen ohne Prüfung des Sachverhalts erlassen wurde. Auch die Revisionswerberin bezweifelt nicht, dass es sich bei einer einstweiligen Verfügung im Vergabeverfahren um eine bloß vorläufige Maßnahme handelt, die nach einem cursorischen Verfahren ergeht und (daher) auch nur kurzfristig Bestand hat. Sie behauptet, dass zwar im gerichtlichen Verfahren ein typischer enger Zusammenhang zwischen einstweiliger Verfügung und Hauptverfahren bestehe, dass dies jedoch im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt „gegenteilig zu sehen“ sei. Warum ihrer Ansicht nach zwei völlig getrennte Verfahrensabschnitte vorliegen sollten, die auch beim Kostenersatz gesondert zu behandeln wären, wird sachlich nicht begründet.

Wenn die Revisionswerberin darauf hinweist, dass die Gebühren für die einstweilige Verfügung nur auf Grund der „möglicherweise unzulässigen Handlungsweise“ der beklagten Partei notwendig geworden wären, so spricht sie damit zwar einen entscheidenden Punkt an, begründet aber in keiner Weise, warum ein „nur möglicherweise unzulässiges“, bei näherer Betrachtung aber rechtmäßiges Verhalten einer ausschreibenden Partei zu einer Kostenersatzpflicht führen sollte. Auch im unbestrittenen Anwendungsbereich des § 177 Abs 5 BVergG 2002 lässt sich die Kostenersatzpflicht des Antragsgegners nur dadurch rechtfertigen, dass ein zumindest teilweises Obsiegen des Antragstellers vorliegt, weil der Ausschreibende eine Rechtswidrigkeit im Ausschreibungsverfahren zu vertreten hat. Der bloße Erfolg mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung lässt hingegen einen solchen Schluss in keiner Weise zu. Hier kann vielmehr erst im Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren geklärt werden, ob die dem Antragsteller erwachsenen Verfahrenskosten auf ein rechtswidriges Verhalten zurückzuführen sind. Es wäre keineswegs zu rechtfertigen, einem Antragsteller Kostenersatz gegenüber einem rechtmäßig handelnden Antragsgegner zuzuerkennen, wenn sein einziger „Erfolg“ im Verwaltungsverfahren darin besteht, dass es ihm gelungen ist, mit - zumindest objektiv - unrichtigen Tatsachenbehauptungen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu erwirken (ebenso im Ergebnis Elsnher/Keisler/Hahnl, Vergaberechtsschutz in Österreich Rz 144). Wenn die Revisionswerberin darauf hinweist, dass die Gebühren für die einstweilige Verfügung nur auf Grund der „möglicherweise unzulässigen Handlungsweise“ der beklagten Partei notwendig geworden wären, so spricht sie damit zwar einen entscheidenden Punkt an, begründet aber in keiner Weise, warum ein „nur möglicherweise unzulässiges“, bei näherer Betrachtung aber rechtmäßiges Verhalten einer ausschreibenden Partei zu einer Kostenersatzpflicht

führen sollte. Auch im unbestrittenen Anwendungsbereich des Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 lässt sich die Kostenersatzpflicht des Antragsgegners nur dadurch rechtfertigen, dass ein zumindest teilweises Obsiegen des Antragstellers vorliegt, weil der Ausschreibende eine Rechtswidrigkeit im Ausschreibungsverfahren zu vertreten hat. Der bloße Erfolg mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung lässt hingegen einen solchen Schluss in keiner Weise zu. Hier kann vielmehr erst im Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahren geklärt werden, ob die dem Antragsteller erwachsenen Verfahrenskosten auf ein rechtswidriges Verhalten zurückzuführen sind. Es wäre keineswegs zu rechtfertigen, einem Antragsteller Kostenersatz gegenüber einem rechtmäßig handelnden Antragsgegner zuzuerkennen, wenn sein einziger „Erfolg“ im Verwaltungsverfahren darin besteht, dass es ihm gelungen ist, mit - zumindest objektiv - unrichtigen Tatsachenbehauptungen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu erwirken (ebenso im Ergebnis Elsner/Keisler/Hahnl, Vergaberechtsschutz in Österreich Rz 144).

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50 Abs 1, 41 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 50, Absatz eins, 41, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E78614

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0010OB00170.05I.0927.000

Im RIS seit

27.10.2005

Zuletzt aktualisiert am

13.12.2010

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