jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/9/2 7Ob189/05b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.09.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** GmbH, *****, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (Wasserstraßendirektion), Hetzgasse 2, 1030 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wegen EUR 7.609,20 sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 14. Juni 2005, GZ 35 R 347/05x-12, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 16. Februar 2005, GZ 34 C 1338/04z-8, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 554,72 (keine USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit der vorliegenden Mahnklage begehrt die Klägerin unter Berufung auf § 177 Abs 5 BVergG 2002 den Ersatz der von ihr im (Nachprüfungs-)Verfahren des BVA (nach der Ausschreibung „Rahmenvertrag für die Baggerungen im Bereich der Wasserstraßen West, Mitte und Ost"), 15N-69/04, entrichteten „Pauschalgebühren" von EUR 7.609,20 sA (je EUR 2.500 für drei erfolgreiche Anträge und EUR 109,20, die mit Bescheid [nach § 14 TP 5 und 6 GebührenG] vorgeschrieben wurden) von der Beklagten als dortiger Antragsgegnerin. Aus der zit Bestimmung ergebe sich ein (nach den Materialen des BVergG 2002 und der [damaligen] Spruchpraxis des BVA) als „zivilrechtlich" zu qualifizierender und vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machender Ersatzanspruch der Klägerin hinsichtlich der nach § 177 Abs 1 und 3 BVergG 2002 entrichteten Gebühren.Mit der vorliegenden Mahnklage begehrt die Klägerin unter Berufung auf Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 den Ersatz der von ihr im (Nachprüfungs-)Verfahren des BVA (nach der Ausschreibung „Rahmenvertrag für die Baggerungen im Bereich der Wasserstraßen West, Mitte und Ost"), 15N-69/04, entrichteten „Pauschalgebühren" von EUR 7.609,20 sA (je EUR 2.500 für drei erfolgreiche Anträge und EUR 109,20, die mit Bescheid [nach Paragraph 14, TP 5 und 6 GebührenG] vorgeschrieben wurden) von der Beklagten als dortiger Antragsgegnerin. Aus der zit Bestimmung ergebe sich ein (nach den Materialen des BVergG 2002 und der [damaligen] Spruchpraxis des BVA) als „zivilrechtlich" zu qualifizierender und vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machender Ersatzanspruch der Klägerin hinsichtlich der nach Paragraph 177, Absatz eins, und 3 BVergG 2002

entrichteten Gebühren.

Die Beklagte wendete unter anderem die Unzulässigkeit des Rechtsweges ein. Dem Text des BVergG 2002 sei nicht zu entnehmen, dass nicht das BVA über den Kostenersatz zu entscheiden habe, sondern die ordentlichen Gerichte. Wenn ausschließlich die Gesetzesmaterialien (AB 1118 BlgNR 21. GP) darauf hinwiesen, dass der Anspruch auf Pauschalgebührenersatz „im Wege der Mahnklage vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen" sei, könne dieser - im Gesetz nicht [einmal] angedeutete - Rechtssatz nicht durch Auslegung Geltung erlangen. Eine Notwendigkeit für eine solche Entscheidungskompetenz lasse sich auch sonst nicht aus der Rechtsordnung ableiten:Die Beklagte wendete unter anderem die Unzulässigkeit des Rechtsweges ein. Dem Text des BVergG 2002 sei nicht zu entnehmen, dass nicht das BVA über den Kostenersatz zu entscheiden habe, sondern die ordentlichen Gerichte. Wenn ausschließlich die Gesetzesmaterialien Ausschussbericht 1118 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode darauf hinwiesen, dass der Anspruch auf Pauschalgebührenersatz „im Wege der Mahnklage vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen" sei, könne dieser - im Gesetz nicht [einmal] angedeutete - Rechtssatz nicht durch Auslegung Geltung erlangen. Eine Notwendigkeit für eine solche Entscheidungskompetenz lasse sich auch sonst nicht aus der Rechtsordnung ableiten:

Nach dem (gemäß Art II Abs 2 lit C 40a EGVG anzuwendenden) § 74 Abs 2 AVG habe nämlich die Verwaltungsbehörde (hier also das Bundesvergabeamt im Folgenden: BVA) zu entscheiden, wenn die Verwaltungsgesetze - wie etwa § 177 Abs 5 BVergG - einen Kostenersatzanspruch zwischen den Beteiligten vorsehen. Ein solcher sei im Übrigen nach hA selbst im Zivilprozess öffentlich rechtlicher Natur und könne daher nicht dem Begriff der „civil rights" unterstellt werden, sodass auch ein zwingender verfassungsrechtlicher Grund, für eine „berichtigende" Auslegung der zit Bestimmung iSd Materialien fehle. Auch die Voraussetzung, dass vom AVG (hier § 74 AVG) abweichende Verfahrensvorschriften aufgrund des Art 11 Abs 2 B-VG verfassungsmäßig nur dann zulässig seien, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes unbedingt erforderlich sind, sei hier also nicht erfüllt. Eine unterschiedliche Behandlung ähnlicher Sachverhalte (Entscheidung der Verwaltungsbehörden über Verfahrenskosten gemäß § 74 AVG im Allgemeinen - Entscheidung der Gerichte über Pauschalgebühren nach dem BVergG 2002 im Besonderen) würde überdies dem Gleichheitsgebot widersprechen und stünde auch im Spannungsverhältnis zum Effizienzgebot (sämtl Argumente aus Thienel/Bratrschovsky, Gebührenersatz nach § 177 Abs 5 BVerG - wirklich bei Gericht einzuklagen? ZVB 2004/33 mwN).Nach dem (gemäß Art römisch II Absatz 2, lit C 40a EGVG anzuwendenden) Paragraph 74, Absatz 2, AVG habe nämlich die Verwaltungsbehörde (hier also das Bundesvergabeamt im Folgenden: BVA) zu entscheiden, wenn die Verwaltungsgesetze - wie etwa Paragraph 177, Absatz 5, BVergG - einen Kostenersatzanspruch zwischen den Beteiligten vorsehen. Ein solcher sei im Übrigen nach hA selbst im Zivilprozess öffentlich rechtlicher Natur und könne daher nicht dem Begriff der „civil rights" unterstellt werden, sodass auch ein zwingender verfassungsrechtlicher Grund, für eine „berichtigende" Auslegung der zit Bestimmung iSd Materialien fehle. Auch die Voraussetzung, dass vom AVG (hier Paragraph 74, AVG) abweichende Verfahrensvorschriften aufgrund des Artikel 11, Absatz 2, B-VG verfassungsmäßig nur dann zulässig seien, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes unbedingt erforderlich sind, sei hier also nicht erfüllt. Eine unterschiedliche Behandlung ähnlicher Sachverhalte (Entscheidung der Verwaltungsbehörden über Verfahrenskosten gemäß Paragraph 74, AVG im Allgemeinen - Entscheidung der Gerichte über Pauschalgebühren nach dem BVergG 2002 im Besonderen) würde überdies dem Gleichheitsgebot widersprechen und stünde auch im Spannungsverhältnis zum Effizienzgebot (sämtl Argumente aus Thienel/Bratrschovsky, Gebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVerG - wirklich bei Gericht einzuklagen? ZVB 2004/33 mwN).

Aber auch für die neben dem Pauschalgebührenersatz von EUR 7.500 begehrte Beilagen- und Eingabegebühr nach § 14 TP 5 und 6 GebührenG 1957 von EUR 109,20, für die - mangels Sondervorschrift - § 74 Abs 1 AVG gelte (und daher auch materiell kein Ersatzanspruch gegen andere Verfahrensbeteiligte bestehe), sei der Rechtsweg unzulässig, weil es sich um einen öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruch handle.Aber auch für die neben dem Pauschalgebührenersatz von EUR 7.500 begehrte Beilagen- und Eingabegebühr nach Paragraph 14, TP 5 und 6 GebührenG 1957 von EUR 109,20, für die - mangels Sondervorschrift - Paragraph 74, Absatz eins, AVG gelte (und daher auch materiell kein Ersatzanspruch gegen andere Verfahrensbeteiligte bestehe), sei der Rechtsweg unzulässig, weil es sich um einen öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruch handle.

Mangels Kostenersatzantrages der Klägerin im Verfahren vor dem BVA führe eine Verneinung der Rechtswegzulässigkeit durch die ordentlichen Gerichte im vorliegenden Fall auch nicht zu einem negativen Kompetenzkonflikt iSd § 46 Abs 1 VfGG.Mangels Kostenersatzantrages der Klägerin im Verfahren vor dem BVA führe

eine Verneinung der Rechtswegzulässigkeit durch die ordentlichen Gerichte im vorliegenden Fall auch nicht zu einem negativen Kompetenzkonflikt iSd Paragraph 46, Absatz eins, VfGG.

Außer Streit steht, dass die Klägerin beim BVA keinen Antrag auf Kostenersatz nach § 177 Abs 5 BVergG 2002 gestellt hat.Außer Streit steht, dass die Klägerin beim BVA keinen Antrag auf Kostenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 gestellt hat.

Das Erstgericht wies die Klage zurück. Da die Entscheidung über den Ersatz der von der Klägerin im Verfahren vor dem BVA entrichteten Pauschalgebühren [iSd § 177 Abs 5 BVergG] einer Verwaltungsbehörde, nämlich dem BVA, zugewiesen sei, liege insoweit [als] solche Gebühren geltend gemacht würden, Unzulässigkeit des Rechtsweges vor. Die darüberhinaus begehrten EUR 109,20 an öffentlich-rechtlichen Gebühren nach § 14 TP 5 und 6 GebührenG entrichteten (für die nicht einmal eine dem § 177 Abs 5 BVergG 2002 vergleichbare Regelung existiere) stellten Kosten des Verwaltungsverfahrens dar, die nicht im Zivilrechtsweg begehrt werden könnten.Das Erstgericht wies die Klage zurück. Da die Entscheidung über den Ersatz der von der Klägerin im Verfahren vor dem BVA entrichteten Pauschalgebühren [iSd Paragraph 177, Absatz 5, BVergG] einer Verwaltungsbehörde, nämlich dem BVA, zugewiesen sei, liege insoweit [als] solche Gebühren geltend gemacht würden, Unzulässigkeit des Rechtsweges vor. Die darüberhinaus begehrten EUR 109,20 an öffentlich-rechtlichen Gebühren nach Paragraph 14, TP 5 und 6 GebührenG entrichteten (für die nicht einmal eine dem Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 vergleichbare Regelung existiere) stellten Kosten des Verwaltungsverfahrens dar, die nicht im Zivilrechtsweg begehrt werden könnten.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin nicht Folge, sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, und führte begründend Folgendes aus:

Die Klägerin berufe sich weiterhin auf die ständige Spruchpraxis des BVA und die Gesetzesmaterialien zu § 177 Abs 5 BVergG 2002, wonach es sich um einen zivilrechtlichen Anspruch handle, der mit Mahnklage vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sei, und mache geltend, auch der Oberste Gerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 16. 6. 2004, 7 Ob 112/04b darauf hingewiesen, dass mit der Regelung des Pauschalgebührenersatzes in § 177 Abs 5 BVergG ein weiterer zivilrechtlicher Ersatzanspruch im Bundesvergabegesetz eingeführt worden sei.Die Klägerin berufe sich weiterhin auf die ständige Spruchpraxis des BVA und die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002, wonach es sich um einen zivilrechtlichen Anspruch handle, der mit Mahnklage vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sei, und mache geltend, auch der Oberste Gerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 16. 6. 2004, 7 Ob 112/04b darauf hingewiesen, dass mit der Regelung des Pauschalgebührenersatzes in Paragraph 177, Absatz 5, BVergG ein weiterer zivilrechtlicher Ersatzanspruch im Bundesvergabegesetz eingeführt worden sei.

Die von der Klägerin zur Stützung ihres Standpunktes herangezogene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 112/04b) sei jedoch unter Anwendung der Bestimmungen des BVergG 1993 BGBl 1993/462 ergangen. Der erst durch das BVergG 2002 eingeführte § 177 Abs 5 sei daher auf den damaligen Sachverhalt - wie der Oberste Gerichtshof in der genannten Entscheidung ausdrücklich ausgeführt habe - noch nicht anzuwenden gewesen. Nur obiter dictum habe er angemerkt, dass es sich um einen weiteren zivilrechtlichen Ersatzanspruch handle und dann unter Anführungszeichen und Verwendung des Konjunktivs die Gesetzesmaterialien zitiert, wonach der neu eingeführte Ersatzanspruch nach dem Willen des Gesetzgebers „mit Mahnklage bei den ordentlichen Gerichten" geltend zu machen sei, wobei er jeden weiteren Kommentar dazu unterlassen habe.Die von der Klägerin zur Stützung ihres Standpunktes herangezogene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 112/04b) sei jedoch unter Anwendung der Bestimmungen des BVergG 1993 BGBl 1993/462 ergangen. Der erst durch das BVergG 2002 eingeführte Paragraph 177, Absatz 5, sei daher auf den damaligen Sachverhalt - wie der Oberste Gerichtshof in der genannten Entscheidung ausdrücklich ausgeführt habe - noch nicht anzuwenden gewesen. Nur obiter dictum habe er angemerkt, dass es sich um einen weiteren zivilrechtlichen Ersatzanspruch handle und dann unter Anführungszeichen und Verwendung des Konjunktivs die Gesetzesmaterialien zitiert, wonach der neu eingeführte Ersatzanspruch nach dem Willen des Gesetzgebers „mit Mahnklage bei den ordentlichen Gerichten" geltend zu machen sei, wobei er jeden weiteren Kommentar dazu unterlassen habe.

Aus dieser Entscheidung sei somit für das gegenständliche Verfahren nichts zu gewinnen, während andere Entscheidungen des Höchstgerichtes - soweit überblickbar - zu § 177 Abs 5 BVergG 2002 nicht ergangen seien.Aus

dieser Entscheidung sei somit für das gegenständliche Verfahren nichts zu gewinnen, während andere Entscheidungen des Höchstgerichtes - soweit überblickbar - zu Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 nicht ergangen seien.

Unter dem Titel „Gebührenersatz nach § 177 Abs 5 BVergG - wirklich bei Gericht einzuklagen?" hätten sich aberRudolf Thienel und Katja Bratrschovsky in ZVB 2004/33 mit dieser Bestimmung beschäftigt und seien zum Ergebnis gelangt, dass [zur Entscheidung] über diesen Gebührenersatzanspruch trotz gegenteiliger Äußerung in den Gesetzesmaterialien das BVA selbst zuständig sei. Nach der diesbezüglichen, in der Rekursentscheidung im Einzelnen wiedergegebenen Argumentation ergäbe sich die Zuständigkeit des BVA für die Entscheidung über den Gebührenersatz nach § 177 Abs 5 BVergG aus dem AVG, weil danach die Kostenentscheidung eine akzessorische Kompetenz der jeweils sachlich zuständigen Behörde sei. Soweit die Gesetzesmaterialien demgegenüber die Gerichtskompetenz annehmen, vernachlässigten sie die Systematik des AVG und hätten daher für die Auslegung außer Betracht zu bleiben.Unter dem Titel „Gebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG - wirklich bei Gericht einzuklagen?" hätten sich aber Rudolf Thienel und Katja Bratrschovsky in ZVB 2004/33 mit dieser Bestimmung beschäftigt und seien zum Ergebnis gelangt, dass [zur Entscheidung] über diesen Gebührenersatzanspruch trotz gegenteiliger Äußerung in den Gesetzesmaterialien das BVA selbst zuständig sei. Nach der diesbezüglichen, in der Rekursentscheidung im Einzelnen wiedergegebenen Argumentation ergäbe sich die Zuständigkeit des BVA für die Entscheidung über den Gebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG aus dem AVG, weil danach die Kostenentscheidung eine akzessorische Kompetenz der jeweils sachlich zuständigen Behörde sei. Soweit die Gesetzesmaterialien demgegenüber die Gerichtskompetenz annehmen, vernachlässigten sie die Systematik des AVG und hätten daher für die Auslegung außer Betracht zu bleiben.

Diese Argumente erschienen dem Rekursgericht überzeugend. Das Ergebnis stimme mit der stRsp des Obersten Gerichtshofes überein, wonach der Ersatz von Kosten des Verwaltungsverfahrens im Zivilrechtswege nicht begehrt werden könne (RIS-Justiz RS0022786). Aus der Systematik des BVergG sei außerdem ersichtlich, dass die zivilrechtlichen Bestimmungen im 4. Hauptstück des 5. Teiles zusammengefasst seien, während § 177 in das 2. Hauptstück über Verfahrensbestimmungen gereiht sei. Zur Entscheidung über die zivilrechtlichen Ansprüche nach den §§ 181 und 182 leg cit bestimme § 184 Abs 1 leg cit die Zuständigkeit des mit der Ausführung der allgemeinen Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betrauten Gerichtshofs (in dessen Sprengel der Auftraggeber seinen Wohnsitz oder persönlichen Aufenthalt oder Sitz hat, bei Fehlen eines solchen die Zuständigkeit des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien), während eine solche Zuweisung zu den ordentlichen Gerichten für die Entscheidung über Ansprüche nach § 177 Abs 5 leg cit nicht normiert sei.Diese Argumente erschienen dem Rekursgericht überzeugend. Das Ergebnis stimme mit der stRsp des Obersten Gerichtshofes überein, wonach der Ersatz von Kosten des Verwaltungsverfahrens im Zivilrechtswege nicht begehrt werden könne (RIS-Justiz RS0022786). Aus der Systematik des BVergG sei außerdem ersichtlich, dass die zivilrechtlichen Bestimmungen im 4. Hauptstück des 5. Teiles zusammengefasst seien, während Paragraph 177, in das 2. Hauptstück über Verfahrensbestimmungen gereiht sei. Zur Entscheidung über die zivilrechtlichen Ansprüche nach den Paragraphen 181 und 182 leg cit bestimme Paragraph 184, Absatz eins, leg cit die Zuständigkeit des mit der Ausführung der allgemeinen Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betrauten Gerichtshofs (in dessen Sprengel der Auftraggeber seinen Wohnsitz oder persönlichen Aufenthalt oder Sitz hat, bei Fehlen eines solchen die Zuständigkeit des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien), während eine solche Zuweisung zu den ordentlichen Gerichten für die Entscheidung über Ansprüche nach Paragraph 177, Absatz 5, leg cit nicht normiert sei.

Die Klägerin habe somit nur die Spruchpraxis des BVA sowie die Gesetzesmaterialien zu § 177 Abs 5 BVergG 2002 für sich, wobei sich Erstgenannte aber von Letztgenannten ableite. Die dargestellte Argumentation der beiden genannten Autoren habe jedoch richtig dargelegt, dass die Gesetzesmaterialien erst dann zur Auslegung einer Gesetzesbestimmung herangezogen werden könnten, wenn die Ausdrucksweise des Gesetzes selbst zweifelhaft sei. Ein Rechtssatz, der im Gesetz nicht angedeutet sei und nur in den Materialien stehe, könne nicht durch Auslegung Geltung erlangen. Auch bedürfe die historische Auslegung an Hand der Gesetzesmaterialien besonderer Vorsicht, weil das Gesetz mit seinem Wortlaut, seiner Systematik und in seinem Zusammenhang mit anderen Gesetzen über der Meinung der Redaktoren stehe.Die Klägerin habe somit nur die Spruchpraxis des BVA sowie die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 für sich, wobei sich Erstgenannte aber von Letztgenannten ableite. Die dargestellte Argumentation der beiden genannten Autoren habe jedoch richtig dargelegt, dass die Gesetzesmaterialien erst dann zur Auslegung einer Gesetzesbestimmung herangezogen werden könnten,

wenn die Ausdrucksweise des Gesetzes selbst zweifelhaft sei. Ein Rechtssatz, der im Gesetz nicht angedeutet sei und nur in den Materialien stehe, könne nicht durch Auslegung Geltung erlangen. Auch bedürfe die historische Auslegung an Hand der Gesetzesmaterialien besonderer Vorsicht, weil das Gesetz mit seinem Wortlaut, seiner Systematik und in seinem Zusammenhang mit anderen Gesetzen über der Meinung der Redaktoren stehe.

Da sich jedoch aus dem AVG eine eindeutige akzessorische Kompetenz des BVA für die Entscheidung über den Gebührenersatz nach § 177 Abs 5 BVergG ergebe, seien die Gesetzesmaterialien zu dieser Bestimmung für die Gesetzesauslegung außer Acht zu lassen. Aus der Zuständigkeit des BVA ergebe sich die Unzulässigkeit des Rechtsweges mangels Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Die Klage sie daher vom Erstgericht richtigerweise zurückgewiesen worden.Da sich jedoch aus dem AVG eine eindeutige akzessorische Kompetenz des BVA für die Entscheidung über den Gebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG ergebe, seien die Gesetzesmaterialien zu dieser Bestimmung für die Gesetzesauslegung außer Acht zu lassen. Aus der Zuständigkeit des BVA ergebe sich die Unzulässigkeit des Rechtsweges mangels Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Die Klage sie daher vom Erstgericht richtigerweise zurückgewiesen worden.

Der Revisionsrekurs sei gemäß § 528 Abs 2 Z 2 letzter Halbsatz ZPO nicht absolut unzulässig. Da für die Frage der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über einen Gebührenersatzanspruch nach § 177 Abs 5 BVergG 2002 keine Rsp des Obersten Gerichtshofes bestehe, seien die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO gegeben, weshalb der Revisionsrekurs zuzulassen sei.Der Revisionsrekurs sei gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, letzter Halbsatz ZPO nicht absolut unzulässig. Da für die Frage der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über einen Gebührenersatzanspruch nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 keine Rsp des Obersten Gerichtshofes bestehe, seien die Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO gegeben, weshalb der Revisionsrekurs zuzulassen sei.

Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass dem Erstgericht „die neuerliche Entscheidung allenfalls nach Verfahrensergänzung" (gemeint: die Entscheidung in der Sache unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund) aufgetragen werde; hilfsweise werden Aufhebungsanträge hinsichtlich der Entscheidungen der Vorinstanzen gestellt.

Die Beklagte beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin macht nur noch geltend, dass die von den Vorinstanzen angenommene akzessorische Kompetenz des BVA für die Entscheidung über den Gebührenersatz nach § 177 Abs 5 BVergG 2002 weder vom Willen des Gesetzgebers noch von der - wenn auch nur obiter - vertretenen Auffassung des Obersten Gerichtshofes in 7 Ob 112/04b gedeckt sei.Die Rechtsmittelwerberin macht nur noch geltend, dass die von den Vorinstanzen angenommene akzessorische Kompetenz des BVA für die Entscheidung über den Gebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 weder vom Willen des Gesetzgebers noch von der - wenn auch nur obiter - vertretenen Auffassung des Obersten Gerichtshofes in 7 Ob 112/04b gedeckt sei.

Rechtliche Beurteilung

Der erkennende Senat hält demgegenüber die Entscheidung des Rekursgerichtes und dessen Begründung für zutreffend, weshalb es gemäß § 510 Abs 3 Satz 2, § 528a ZPO ausreicht, auf deren Richtigkeit und die dort zitierte Judikatur des Obersten Gerichtshofes (einschließlich der zutreffenden Wiedergabe der Entscheidung des erkennenden Senates vom 16. 6. 2004, 7 Ob 112/04b) hinzuweisen.Der erkennende Senat hält demgegenüber die Entscheidung des Rekursgerichtes und dessen Begründung für zutreffend, weshalb es gemäß Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2, Paragraph 528 a, ZPO ausreicht, auf deren Richtigkeit und die dort zitierte Judikatur des Obersten Gerichtshofes (einschließlich der zutreffenden Wiedergabe der Entscheidung des erkennenden Senates vom 16. 6. 2004, 7 Ob 112/04b) hinzuweisen.

Den Rechtsmittelausführungen ist daher nur noch entgegenzuhalten, dass sich inzwischen auch der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage der Kompetenz für die Entscheidung über derartige Gebührenersatzansprüche befasst und in seinem Erkenntnis vom 6. 4. 2005, GZ 2004/04/0091, wie folgt beurteilt hat:

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass es sich bei dem in § 177 Abs 5 BVergG normierten

Kostenersatzanspruch um einen solchen im Sinn des § 74 AVG handle, für dessen Bemessung die in der Hauptsache zuständige Behörde, somit vorliegend die belangte Behörde, zuständig sei. Im Hinblick auf diese eindeutige Regelung müssten die anders lautenden Erläuterungen zur Regierungsvorlage außer Betracht bleiben. Eine vom AVG abweichende Regelung der Kompetenz für die Entscheidung über diesen Gebührenersatzanspruch würde im Übrigen nicht gemäß Art 11 Abs 2 letzter Halbsatz B-VG erforderlich sein.Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass es sich bei dem in Paragraph 177, Absatz 5, BVergG normierten Kostenersatzanspruch um einen solchen im Sinn des Paragraph 74, AVG handle, für dessen Bemessung die in der Hauptsache zuständige Behörde, somit vorliegend die belangte Behörde, zuständig sei. Im Hinblick auf diese eindeutige Regelung müssten die anders lautenden Erläuterungen zur Regierungsvorlage außer Betracht bleiben. Eine vom AVG abweichende Regelung der Kompetenz für die Entscheidung über diesen Gebührenersatzanspruch würde im Übrigen nicht gemäß Artikel 11, Absatz 2, letzter Halbsatz B-VG erforderlich sein.

Gemäß § 177 Abs 1 BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 163 Abs 1, 164 Abs 1, 171 Abs 1 und 175 Abs 1 eine Pauschalgebühr zu entrichten, deren Höhe sich gemäß Abs 2 dieser Bestimmung abhängig von der Art des Vergabeverfahrens aus dem Anhang X ergibt.Gemäß Paragraph 177, Absatz eins, BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß den Paragraphen 163, Absatz eins,, 164 Absatz eins,, 171 Absatz eins und 175 Absatz eins, eine Pauschalgebühr zu entrichten, deren Höhe sich gemäß Absatz 2, dieser Bestimmung abhängig von der Art des Vergabeverfahrens aus dem Anhang römisch zehn ergibt.

Gemäß § 177 Abs 5 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Abs 1 oder 3 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner.Gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Absatz eins, oder 3 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner.

Zur letztgenannten Bestimmung halten die Materialien (1087 [RV] und 1118 [AB] BlgNR 21. GP) Folgendes festZur letztgenannten Bestimmung halten die Materialien (1087 [RV] und 1118 [AB] BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode Folgendes fest:

„Der in Abs 5 vorgesehene Gebührenersatz ist ein zivilrechtlicher Ersatzanspruch und kann mit Mahnklage bei den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden. Wer Antragsgegner ist, ergibt sich aus dem Antrag bzw Teilnahmeantrag."„Der in Absatz 5, vorgesehene Gebührenersatz ist ein zivilrechtlicher Ersatzanspruch und kann mit Mahnklage bei den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden. Wer Antragsgegner ist, ergibt sich aus dem Antrag bzw Teilnahmeantrag."

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Zuständigkeit zur Entscheidung über den in § 177 Abs 5 BVergG normierten Gebührenersatzanspruch besteht nicht. § 177 befindet sich im zweiten Hauptstück („Das Verfahren vor der Bundes- Vergabekontrollkommission und dem Bundesvergabeamt"), somit in einer Verwaltungsvorschrift, und nicht etwa im vierten Hauptstück („Zivilrechtliche Bestimmungen") des BVergG. Gemäß § 74 Abs 2 erster Satz AVG bestimmen die Verwaltungsvorschriften, inwiefern einem Beteiligten - abweichend von der allgemeinen Regelung des Abs 1, wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat - ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht. Bei § 177 Abs 5 BVergG handelt es sich wie dargestellt um eine Verwaltungsvorschrift im Sinn des § 74 Abs 2 AVG, nach der einem Beteiligten (dem auch nur teilweise obsiegenden Antragsteller in einem Nachprüfungsverfahrens) ein Kostenersatzanspruch (Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren) gegen einen anderen Beteiligten (den Antragsgegner, das ist regelmäßig der Auftraggeber) zusteht.Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Zuständigkeit zur Entscheidung über den in Paragraph 177, Absatz 5, BVergG normierten Gebührenersatzanspruch besteht nicht. Paragraph 177, befindet sich im zweiten Hauptstück („Das Verfahren vor der Bundes- Vergabekontrollkommission und dem Bundesvergabeamt"), somit in einer Verwaltungsvorschrift, und nicht etwa im vierten Hauptstück („Zivilrechtliche Bestimmungen") des BVergG. Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, erster Satz AVG bestimmen die Verwaltungsvorschriften, inwiefern einem Beteiligten - abweichend von der allgemeinen Regelung des Absatz eins,, wonach jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat - ein Kostenersatzanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht. Bei Paragraph 177, Absatz 5, BVergG handelt es sich wie dargestellt um eine Verwaltungsvorschrift im Sinn des Paragraph 74, Absatz 2, AVG, nach der einem Beteiligten (dem auch nur teilweise obsiegenden Antragsteller in einem Nachprüfungsverfahrens) ein Kostenersatzanspruch (Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren) gegen einen anderen Beteiligten (den Antragsgegner, das ist regelmäßig der Auftraggeber) zusteht.

Gemäß § 74 Abs 2 zweiter und dritter Satz AVG ist der Kostenersatzanspruch so zeitgerecht zu stellen, dass der Ausspruch über die Kosten in den Bescheid aufgenommen werden kann. Die Höhe der zu ersetzenden Kosten wird von der Behörde bestimmt und kann von dieser auch in einem Bauschbetrag festgesetzt werden. Nach § 59 Abs 1 AVG hat der Spruch eines Bescheides ua „die allfällige Kostenfrage" zu erledigen.Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, zweiter und dritter Satz AVG ist der Kostenersatzanspruch so zeitgerecht zu stellen, dass der Ausspruch über die Kosten in den Bescheid aufgenommen werden kann. Die Höhe der zu ersetzenden Kosten wird von der Behörde bestimmt und kann von dieser auch in einem Bauschbetrag festgesetzt werden. Nach Paragraph 59, Absatz eins, AVG hat der Spruch eines Bescheides ua „die allfällige Kostenfrage" zu erledigen.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die für die Hauptsache zuständige Behörde - in der Regel in dem die Hauptsache erledigenden Bescheid - auch über den gemäß § 74 Abs 2 AVG in den Verwaltungsvorschriften normierten Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen anderen zu entscheiden hat, ohne dass es dazu einer ausdrücklichen Normierung der Kompetenz für diese Kostenentscheidung im jeweiligen Materiengesetz bedarf. Die in den zitierten Materialien zum BVergG - ohne nähere Begründung - festgehaltene Meinung, dass für die Entscheidung über den Kostenersatzanspruch gemäß § 177 Abs 5 BVergG nicht das Bundesvergabeamt, sondern die Zivilgerichte zuständig seien, hat daher im Gesetz keinen Niederschlag gefunden und ist somit unbeachtlich (vgl Thienel/Bratrschovsky, Gebührenersatz nach § 177 Abs 5 BVergG - wirklich bei Gericht einzuklagen?, ZVB 2004/33 mwN).Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die für die Hauptsache zuständige Behörde - in der Regel in dem die Hauptsache erledigenden Bescheid - auch über den gemäß Paragraph 74, Absatz 2, AVG in den Verwaltungsvorschriften normierten Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen anderen zu entscheiden hat, ohne dass es dazu einer ausdrücklichen Normierung der Kompetenz für diese Kostenentscheidung im jeweiligen Materiengesetz bedarf. Die in den zitierten Materialien zum BVergG - ohne nähere Begründung - festgehaltene Meinung, dass für die Entscheidung über den Kostenersatzanspruch gemäß Paragraph 177, Absatz 5, BVergG nicht das Bundesvergabeamt, sondern die Zivilgerichte zuständig seien, hat daher im Gesetz keinen Niederschlag gefunden und ist somit unbeachtlich vergleiche Thienel/Bratrschovsky, Gebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG - wirklich bei Gericht einzuklagen?, ZVB 2004/33 mwN).

Dem Argument der belangten Behörde in der Gegenschrift, die §§ 47 ff VwGG über den Kostenersatz seien - entgegen sonstiger Gepflogenheit - nicht in das BVergG integriert worden, ist entgegen zu halten, dass das Fehlen derartiger Detailregelungen nicht zu einem Wegfall der dargestellten behördlichen Zuständigkeit führen kann, sind doch die wesentlichen Voraussetzungen für diesen Ersatz (Anspruch des auch nur teilweise obsiegenden Antragstellers auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr gegen den Antragsgegner) im BVergG geregelt.Dem Argument der belangten Behörde in der Gegenschrift, die Paragraphen 47, ff VwGG über den Kostenersatz seien - entgegen sonstiger Gepflogenheit - nicht in das BVergG integriert worden, ist entgegen zu halten, dass das Fehlen derartiger Detailregelungen nicht zu einem Wegfall der dargestellten behördlichen Zuständigkeit führen kann, sind doch die wesentlichen Voraussetzungen für diesen Ersatz (Anspruch des auch nur teilweise obsiegenden Antragstellers auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr gegen den Antragsgegner) im BVergG geregelt.

Da die Zurückweisung der Anträge auf Gebührenersatz mit den Spruchpunkten III. der angefochtenen Bescheide somit auf einer Verkennung der Rechtslage beruht, waren diese Spruchpunkte der angefochtenen Bescheide jeweils gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts aufzuheben (RdW 2005/383 = RPA 2005, 166; Sachs, Schwerpunkte zum BVergG 2006, 381).Da die Zurückweisung der Anträge auf Gebührenersatz mit den Spruchpunkten römisch III. der angefochtenen Bescheide somit auf einer Verkennung der Rechtslage beruht, waren diese Spruchpunkte der angefochtenen Bescheide jeweils gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts aufzuheben (RdW 2005/383 = RPA 2005, 166; Sachs, Schwerpunkte zum BVergG 2006, 381).

Dementsprechend ist das BVA in seiner Entscheidung in einem verst Senat vom 13. 5. 2005, 4N-17/05-49) von seiner bisherigen Rsp abgegangen und bejaht nunmehr seine Zuständigkeit für die Entscheidung über den Pauschalgebührenersatz nach § 177 Abs 5 BVergG 2002 (zuletzt: 16N-36/05-37 mwN).Dementsprechend ist das BVA in seiner Entscheidung in einem verst Senat vom 13. 5. 2005, 4N-17/05-49) von seiner bisherigen Rsp abgegangen und bejaht nunmehr seine Zuständigkeit für die Entscheidung über den Pauschalgebührenersatz nach Paragraph 177, Absatz 5, BVergG 2002 (zuletzt: 16N-36/05-37 mwN).

Auch der erkennende Senat erblickt daher in den Gesetzesmaterialien zur zit Bestimmung des BVergG 2002 keinen

Anlass, von der stRsp des Obersten Gerichtshofes abzugehen, dass jedenfalls dann, wenn - wie hier - das Verwaltungsverfahren einen Kostenersatz vorsieht, die Kosten dieses Verfahrens im Zivilrechtsweg nicht begehrt werden können (RIS-Justiz RS0022786; zuletzt: 2 Ob 328/99w mwN), und dass auch für die in einem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren aufgelaufenen Kosten der ordentliche Rechtsweg unzulässig ist (RIS-Justiz RS0119158): Entspricht es doch ständiger - von der Lehre gebilligter (vgl die Nachweise bei Thienel/Bratrschovsky aaO FN 26) - Judikatur, dass die Gesetzesmaterialien erst dann zur Auslegung herangezogen werden dürfen, wenn die Ausdrucksweise des Gesetzes zweifelhaft ist (RIS-Justiz RS0008800), wobei ihnen im Übrigen nicht die Bedeutung wie dem Gesetz selbst oder gar eine diesem übergeordnete Bedeutung zukommt (RIS-Justiz RS0088919; zuletzt: 6 Ob 219/04f mwN), und die historische Auslegung an Hand der Gesetzesmaterialien besonderer Vorsicht bedarf, weil das Gesetz mit seinem Wortlaut, seiner Systematik und in seinem Zusammenhang mit anderen Gesetzen über der Meinung der Redaktoren steht (RIS-Justiz RS0008776; zuletzt 9 Ob 65/03d). Ein Rechtssatz, der - wie hier - im Gesetz nicht angedeutet ist und nur in den Materialien steht, kann somit nicht durch Auslegung Geltung erlangen (RIS-Justiz RS0008799; zuletzt 5 Ob 60/05t). Die Entscheidung 7 Ob 112/04b des erkennenden Senates steht dem nicht entgegen.Auch der erkennende Senat erblickt daher in den Gesetzesmaterialien zur zit Bestimmung des BVergG 2002 keinen Anlass, von der stRsp des Obersten Gerichtshofes abzugehen, dass jedenfalls dann, wenn - wie hier - das Verwaltungsverfahren einen Kostenersatz vorsieht, die Kosten dieses Verfahrens im Zivilrechtsweg nicht begehrt werden können (RIS-Justiz RS0022786; zuletzt: 2 Ob 328/99w mwN), und dass auch für die in einem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren aufgelaufenen Kosten der ordentliche Rechtsweg unzulässig ist (RIS-Justiz RS0119158): Entspricht es doch ständiger - von der Lehre gebilligter vergleiche die Nachweise bei Thienel/Bratrschovsky aaO FN 26) - Judikatur, dass die Gesetzesmaterialien erst dann zur Auslegung herangezogen werden dürfen, wenn die Ausdrucksweise des Gesetzes zweifelhaft ist (RIS-Justiz RS0008800), wobei ihnen im Übrigen nicht die Bedeutung wie dem Gesetz selbst oder gar eine diesem übergeordnete Bedeutung zukommt (RIS-Justiz RS0088919; zuletzt: 6 Ob 219/04f mwN), und die historische Auslegung an Hand der Gesetzesmaterialien besonderer Vorsicht bedarf, weil das Gesetz mit seinem Wortlaut, seiner Systematik und in seinem Zusammenhang mit anderen Gesetzen über der Meinung der Redaktoren steht (RIS-Justiz RS0008776; zuletzt 9 Ob 65/03d). Ein Rechtssatz, der - wie hier - im Gesetz nicht angedeutet ist und nur in den Materialien steht, kann somit nicht durch Auslegung Geltung erlangen (RIS-Justiz RS0008799; zuletzt 5 Ob 60/05t). Die Entscheidung 7 Ob 112/04b des erkennenden Senates steht dem nicht entgegen.

Dem Revisionsrekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Textnummer

E78510

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00189.05B.0902.000

Im RIS seit

02.10.2005

Zuletzt aktualisiert am

16.12.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at