

# TE OGH 2004/1/29 6Ob308/03t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Prückner, Dr. Schenk, Dr. Schramm und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Hubert G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Eisl, Rechtsanwalt in Amstetten, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* Abwasserverband \*\*\*\*\* vertreten durch Kosch & Partner, Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wegen 79.166 EUR, über die Revision (den Rekurs) der beklagten Partei gegen den Beschluss und das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 11. August 2003, GZ 15 R 7/03i-28, womit die Berufung der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Handelsgericht vom 1. Oktober 2002, GZ 27 Cg 35/01t-24, insoweit Nichtigkeit geltend gemacht wurde, verworfen wurde und im Übrigen der Berufung nicht Folge gegeben wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird (insbesondere auch insoweit sie als Rekurs aufzufassen ist) zurückgewiesen.

Der Antrag der klagenden Partei auf Zuspruch von Kosten für die Revisionsbeantwortung wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Kläger hat sich an einer Ausschreibung des beklagten Abwasserverbandes beteiligt, den Zuschlag für das ausgeschriebene Projekt (maschinentechnische Ausrüstung zur Anpassung und Erweiterung einer Kläranlage) aber nicht erhalten. Mit der am 23. 3. 2001 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte er zunächst die Unterlassung der Auftragsvergabe an einen Konkurrenten, mit Klageänderung wegen der im Laufe des Prozesses erfolgten tatsächlichen Auftragsvergabe an den Konkurrenten, zuletzt aber die Zahlung von 79.166 EUR als Schadenersatz wegen der vergaberechtswidrigen Auftragserteilung. Das Erstgericht erkannte mit Zwischenurteil, dass die Klageforderung dem Grunde nach zu Recht bestehe.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung des Beklagten, soweit damit die Nichtigkeit des Verfahrens wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend gemacht wurde und gab im Übrigen der Berufung nicht Folge. Es ging von dem wesentlichen Sachverhalt aus, dass das Bundesvergabegesetz 1997 wegen des unter dem Schwellenwert des § 6 Abs 1 BVergG 1997 liegenden Auftragswertes des Bauauftrags hier keine Anwendung finde, sodass der Rechtsweg für den Schadenersatzanspruch des Klägers ohne vorherige Befassung des Bundesvergabeamts (nach § 113 Abs 3 BVergG 1997) zulässig sei. Nach den erstinstanzlichen Feststellungen sei der Kläger Billigst- und Bestbieter gewesen. Sein Konkurrent sei nur unter der Voraussetzung Bestbieter gewesen, dass er auch andere, in einem geschlossenen Verfahren ausgeschriebene Aufträge vom Beklagten erhalte. Die Zusammenfassung mehrerer getrennt ausgeschriebener Vergabeeinheiten verletze das Gleichbehandlungsgebot und sei im Sinne der Entscheidung 4 Ob

2360/96d vergaberechtswidrig. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil mit Ausnahme der zitierten oberstgerichtlichen Entscheidung keine weitere höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. Das Berufungsgericht verwarf die Berufung des Beklagten, soweit damit die Nichtigkeit des Verfahrens wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend gemacht wurde und gab im Übrigen der Berufung nicht Folge. Es ging von dem wesentlichen Sachverhalt aus, dass das Bundesvergabegesetz 1997 wegen des unter dem Schwellenwert des Paragraph 6, Absatz eins, BVergG 1997 liegenden Auftragswertes des Bauauftrags hier keine Anwendung finde, sodass der Rechtsweg für den Schadenersatzanspruch des Klägers ohne vorherige Befassung des Bundesvergabeamts (nach Paragraph 113, Absatz 3, BVergG 1997) zulässig sei. Nach den erstinstanzlichen Feststellungen sei der Kläger Billigst- und Bestbieter gewesen. Sein Konkurrent sei nur unter der Voraussetzung Bestbieter gewesen, dass er auch andere, in einem geschlossenen Verfahren ausgeschriebene Aufträge vom Beklagten erhalte. Die Zusammenfassung mehrerer getrennt ausgeschriebener Vergabeeinheiten verletze das Gleichbehandlungsgebot und sei im Sinne der Entscheidung 4 Ob 2360/96d vergaberechtswidrig. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil mit Ausnahme der zitierten oberstgerichtlichen Entscheidung keine weitere höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Mit seiner Revision beantragt der Beklagte, das angefochtene Urteil als nichtig aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes nicht zulässig und in Wahrheit, weil der Revisionswerber ausschließlich die Nichtigkeit wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges neuerlich releviert, ein Rekurs gegen den Beschluss des Berufungsgerichtes auf Verwerfung der Nichtigkeitsberufung. Der Revisionswerber steht nach wie vor auf dem Standpunkt, dass der Rechtsweg unzulässig sei, weil das Bundesvergaberecht, dessen Anwendung die Parteien vereinbart hätten, eine "Vorschaltung" der Bundesvergabekontrollkommission und des Bundesvergabeamtes vorsähen und erst nach deren Entscheidung die Zuständigkeit der Gerichte zu bejahen sei. Mit diesem Vorbringen wird kein zulässiger Revisionsgrund geltend gemacht, weil in der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges eine den Obersten Gerichtshof gemäß § 42 Abs 3 JN bindende Entscheidung (nämlich ein nach § 519 ZPO nicht anfechtbarer Beschluss) des Berufungsgerichtes vorliegt. Wenn sich das Berufungsgericht mit dem Vorliegen einer Prozessvoraussetzung auseinandersetzt, diese bejaht und die Nichtigkeit des Verfahrens verneint, ist der Oberste Gerichtshof daran gebunden (RIS-Justiz RS0035572; RS0043822; SZ 70/45; 6 Ob 74/01b uva). Dies gilt auch für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges (6 Ob 260/01f uva). Da der Revisionswerber die Berufungsentscheidung nur im angeführten Punkt bekämpft, ist das Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen. Dem Kläger waren keine Kosten für die Revisionsbeantwortung zuzusprechen, weil er auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen hat und die Rechtsmittelgegenschrift daher nicht als zweckmäßig erachtet werden kann. Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes nicht zulässig und in Wahrheit, weil der Revisionswerber ausschließlich die Nichtigkeit wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges neuerlich releviert, ein Rekurs gegen den Beschluss des Berufungsgerichtes auf Verwerfung der Nichtigkeitsberufung. Der Revisionswerber steht nach wie vor auf dem Standpunkt, dass der Rechtsweg unzulässig sei, weil das Bundesvergaberecht, dessen Anwendung die Parteien vereinbart hätten, eine "Vorschaltung" der Bundesvergabekontrollkommission und des Bundesvergabeamtes vorsähen und erst nach deren Entscheidung die Zuständigkeit der Gerichte zu bejahen sei. Mit diesem Vorbringen wird kein zulässiger Revisionsgrund geltend gemacht, weil in der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges eine den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 42, Absatz 3, JN bindende Entscheidung (nämlich ein nach Paragraph 519, ZPO nicht anfechtbarer Beschluss) des Berufungsgerichtes vorliegt. Wenn sich das Berufungsgericht mit dem Vorliegen einer Prozessvoraussetzung auseinandersetzt, diese bejaht und die Nichtigkeit des Verfahrens verneint, ist der Oberste Gerichtshof daran gebunden (RIS-Justiz RS0035572; RS0043822; SZ 70/45; 6 Ob 74/01b uva). Dies gilt auch für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges (6 Ob 260/01f uva). Da der Revisionswerber die Berufungsentscheidung nur im angeführten Punkt bekämpft, ist das Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen. Dem Kläger waren keine Kosten für die Revisionsbeantwortung zuzusprechen, weil er auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen hat und die Rechtsmittelgegenschrift daher nicht als zweckmäßig erachtet werden kann.

### **Anmerkung**

E72277 6Ob308.03t

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00308.03T.0129.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20040129\_OGH0002\_0060OB00308\_03T0000\_000

**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](http://www.jusline.at)