jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/8/20 10Ob212/98v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.08.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Bauer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Ehmayr, Dr.Steinbauer, Hon.Prof.Dr.Danzl und Dr.Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing.Friedrich M*****, vertreten durch Dr.Gerald Haas, Dr.Anton Frank und Mag.Ursula Schilchegger-Silber, Rechtsanwälte in Wels, gegen die beklagte Partei Stadtgemeinde G*****, vertreten durch Dr.Gerald Wildfellner, Dr.Klaus Holter und Dr.Stefan Holter, Rechtsanwälte in Grieskirchen, wegen restlich S 68.416,50 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 18. März 1998, GZ 1 R 50/98y-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 27.November 1997, GZ 4 Cg 71/97a-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache (im noch nicht rechtskräftig erledigten Umfange der Abweisung eines Teilbetrages von S 68.416,50 samt 8 % Zinsen seit 30.7.1996) an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die beklagte oberösterreichische Stadtgemeinde beabsichtigte den Umbau samt Erweiterung ihres Feuerwehrhauses und installierte zu diesem Zwecke einen eigenen Bauausschuß, um hinsichtlich der Vergabe nach entsprechender Prüfung der Preisspiegel im Gemeinderat eine Empfehlung nach den Kriterien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit abgeben zu können. Die Ausschreibungsunterlagen wurden vom technischen Büro U***** GesmbH (im folgenden kurz: Firma U*****) erstellt, und sodann mit einem Begleitschreiben vom 10.5.1995 im Rahmen einer beschränkten Ausschreibung an ausgesuchte Firmen, darunter auch die klagende Partei, mit dem Ersuchen um Anbotlegung betreffend die Heizungs- und Installationsarbeiten an diesem Objekt bis spätestens 29.5.1995 ausgesendet. In diesem Einladungsschreiben hielt die beklagte Partei ausdrücklich fest, daß ihr "mit der Entgegennahme des Anbotes keine wie immer gearteten Verpflichtungen gegenüber dem Anbotleger erwachsen". Bei dieser Ausschreibung wurde von der Firma U***** die Ö-Norm A 2050 nicht als Ausschreibungsgrundlage bzw

Vergabegrundlage angeführt und auch nicht als Vergabegrundlage gedacht und darauf abgestellt; die Anwendung dieser Ö-Norm war zum maßgeblichen Zeitpunkt für die beklagte Gemeinde auch nicht zwingend vorgeschrieben. Über die Zulässigkeit von Alternativanboten enthielt die Ausschreibung keine Regelung.

Die Prüfung der ua auch von der klagenden Partei fristgerecht eingelangten Anbote durch die Firma U***** ergab, daß die Angebotssummen insgesamt deutlich über den geschätzten Baukosten lagen, weshalb von der beklagten Partei Einsparungsmaßnahmen vorgegeben wurden, um im vorgegebenen Kostenrahmen zu bleiben. Im - für das Revisionsverfahren allein noch maßgeblichen - Gewerk Heizung war die klagende Partei hiebei Billigstbieter gewesen, allerdings nur mit einem Alternativanbot.

Die Firma U***** erstellte nach Prüfung sämtlicher Anbote einen Preisspiegel (also eine preisliche Gegenüberstellung der einzelnen anbietenden Firmen), der zu den Ausschreibungsunterlagen gegeben wurde, und in die Gewerke Sanitär, Heizung und Lüftung dreigeteilt war. In Umsetzung der zwischen der beklagten Partei und der Firma U***** abgesprochenen Einsparungsmaßnahmen kam es in der Folge durch letztere zu einer Neubewertung der Anbote und damit zu einer neuen Bieterreihung, in welcher die Klägerin nicht mehr Billigstbieter war. Eine solche Umreihung (Korrektur) aufgrund notwendiger Einsparungsmaßnahmen war üblich und etwa auch im Bereich der Baumeisterarbeiten bei der Vergabe von Toren erfolgt, wobei bei diesen Einsparungsmaßnahmen (seitens der beklagten Partei) nur nach sachlichen Kriterien vorgegangen wurde und von der beklagten Partei an die Firma U***** keine Anleitung oder Anweisung erfolgte, eine Vorgangsweise zu wählen, bei welcher die Klägerin nicht zum Zug kommt; bei allen Bietern wurden die gleichen Einsparungen angesetzt. Daß in solchen Fällen neu ausgeschrieben wird, war unüblich, und zwar auch im öffentlichen Bereich.

Das Alternativanbot der Klägerin bei der Heizungsinstallation wurde deswegen nicht berücksichtigt, weil es das einzige Alternativanbot war und es keine Vergleichsmöglichkeit zu den anderen anbietenden Firmen gab. Die beklagte Partei wünschte aus zeitlichen Gründen keine Nachverhandlungen und entschied sich schließlich hinsichtlich der Heizungsinstallation für die zum Hauptanbot billigstbietende Firma B*****, wobei auch deren Ortsansässigkeit eine Rolle spielte.

Mit der am 3.4.1997 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung von S 177.352,38 (ds 5 % des kalkulierten Gewinnes der gesamten Bruttoauftragssumme von S 3,547.047,60 für sämtliche drei Gewerke Heizung, Sanitär und Lüftung) samt 8 % Zinsen seit 30.7.1996, weil die beklagte Partei bei der die Klägerin als Bestbieterin übergehenden Vergabe gegen die Ö-Norm A 2050 und damit rechtswidrig und gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßend gehandelt habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es beurteilte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, daß die Ö-Norm A 2050 hier nicht zur Anwendung gekommen sei; die Beklagte sei mangels überhaupt einer Vergaberichtlinie bzw Vergabeordnung ausschließlich an die oberösterreichische Gemeindeordnung und das darin normierte Gebot der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung gebunden gewesen. Unter Beachtung dieser Grundsätze seien die Streichungen und Einsparungen samt Umreihung (zur Erreichung des vorgegeben Kostenrahmens) weder unsachlich noch unfair gewesen; außerdem habe die Klägerin auch bloß ein Alternativanbot ohne Vergleichsmöglichkeit zu anderen Anbietern erstellt gehabt. Schließlich habe die Beklagte schon in ihrer Ausschreibung festgehalten, daß ihr mit der Entgegennahme des Anbotes keine wie immer gearteten Verpflichtungen gegenüber dem Anbotleger erwachsen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin, welche das abweisliche Urteil nur im Umfang von S 68.416,50 sA (betreffend das Gewerk Heizung) und ausschließlich wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung bekämpfte, keine Folge. Das hier zu beurteilende Rechtsverhältnis zwischen dem Vergeber der Leistung und dem Bieter entbehre einer näheren gesetzlichen Regelung; allerdings seien auch im Vergabeverfahren die Grundsätze vorvertraglicher Sorgfaltspflichten und damit das Gleichbehandlungsgebot zu beachten, wobei speziell das durch das Bundesvergabegesetz geregelte Vergabeverfahren entsprechende Konkretisierungen dieser Sorgfaltspflichten darstelle. Für Inhalt und Umfang der einem Ausschreibenden vorvertraglich obliegenden Pflichten sei stets von Bedeutung, ob eine Vergaberichtlinie oder Vergabeordnung existiere, welche das Vergabeverfahren regle; das sich aus der Verfassung ergebende Gleichbehandlungsgebot könne jedoch nicht dazu führen, daß die beklagte Partei zur Auftragsvergabe an die Klägerin verpflichtet gewesen wäre. Die Bestimmung des § 68 Abs 2 der oberösterreichischen Gemeindeordnung (im folgenden kurz: oöGemO) mit ihrem Gebot der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und

Zweckmäßigkeit bei Verwaltung des Gemeindevermögens sei ebenfalls nicht als Vergabenorm anzusehen. Die beklagte Partei sei weder aufgrund dieser Bestimmung noch aufgrund des aus der Bundesverfassung ableitbaren Gleichbehandlungsgebotes verpflichtet gewesen, der klagenden Partei nur aufgrund ihres Alternativanbotes den Auftrag zu erteilen, wobei die Beklagte auch durch ihre Klausel, daß ihr mit der Entgegennahme des Anbotes keine wie immer gearteten Verpflichtungen gegenüber dem Anbotleger erwachsen, zurecht ihren mangelnden Bindungswillen dokumentiert und ohne Verletzung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses berechtigt gewesen sei, ein ohnedies nur geringfügig teureres Anbot anzunehmen.Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin, welche das abweisliche Urteil nur im Umfang von S 68.416,50 sA (betreffend das Gewerk Heizung) und ausschließlich wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung bekämpfte, keine Folge. Das hier zu beurteilende Rechtsverhältnis zwischen dem Vergeber der Leistung und dem Bieter entbehre einer näheren gesetzlichen Regelung; allerdings seien auch im Vergabeverfahren die Grundsätze vorvertraglicher Sorgfaltspflichten und damit das Gleichbehandlungsgebot zu beachten, wobei speziell das durch das Bundesvergabegesetz geregelte Vergabeverfahren entsprechende Konkretisierungen dieser Sorgfaltspflichten darstelle. Für Inhalt und Umfang der einem Ausschreibenden vorvertraglich obliegenden Pflichten sei stets von Bedeutung, ob eine Vergaberichtlinie oder Vergabeordnung existiere, welche das Vergabeverfahren regle; das sich aus der Verfassung ergebende Gleichbehandlungsgebot könne jedoch nicht dazu führen, daß die beklagte Partei zur Auftragsvergabe an die Klägerin verpflichtet gewesen wäre. Die Bestimmung des Paragraph 68, Absatz 2, der oberösterreichischen Gemeindeordnung (im folgenden kurz: oöGemO) mit ihrem Gebot der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit bei Verwaltung des Gemeindevermögens sei ebenfalls nicht als Vergabenorm anzusehen. Die beklagte Partei sei weder aufgrund dieser Bestimmung noch aufgrund des aus der Bundesverfassung ableitbaren Gleichbehandlungsgebotes verpflichtet gewesen, der klagenden Partei nur aufgrund ihres Alternativanbotes den Auftrag zu erteilen, wobei die Beklagte auch durch ihre Klausel, daß ihr mit der Entgegennahme des Anbotes keine wie immer gearteten Verpflichtungen gegenüber dem Anbotleger erwachsen, zurecht ihren mangelnden Bindungswillen dokumentiert und ohne Verletzung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses berechtigt gewesen sei, ein ohnedies nur geringfügig teureres Anbot anzunehmen.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vorliege, ob eine Gebietskörperschaft öffentlichen Rechtes im Vergabeverfahren grundsätzlich an das Gleichbehandlungsgebot gebunden sei und ob in der Bestimmung des § 68 Abs 2 oöGemO eine "Selbstbindungsnorm" zu sehen ist, deren Verletzung zu Schadenersatzansprüchen nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo führen könne.Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vorliege, ob eine Gebietskörperschaft öffentlichen Rechtes im Vergabeverfahren grundsätzlich an das Gleichbehandlungsgebot gebunden sei und ob in der Bestimmung des Paragraph 68, Absatz 2, oöGemO eine "Selbstbindungsnorm" zu sehen ist, deren Verletzung zu Schadenersatzansprüchen nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo führen könne.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der Klägerin mit dem Antrag, dieses im Sinne einer Stattgebung des restlichen Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat eine Revisionsbeantwortung erstattet.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und im Sinne ihres hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Auszugehen ist im vorliegenden Fall davon - was auch von der Revisionswerberin nicht bestritten ist, sondern im Gegenteil schon in ihrer Berufung ausdrücklich als richtig zugestanden wurde -, daß für den verfahrensgegenständlichen Vergabevorgang weder die Ö-Norm A 2050 (und zwar mangels darauf gerichteter Vereinbarung wie auch Verbindlicherklärung nach § 4 Abs 6 NormenG: 3 Ob 564/94 ebenfalls im Zusammenhang mit einem öffentlichen Ausschreibungs- und Vergabeverfahren) noch das - damals in Geltung stehende - Bundesvergabegesetz (BVergG BGBl 1993/462, und zwar mangels persönlichen Geltungsbereiches auch für die Gemeinden: §§ 6, 7 Abs 1 Z 1 - siehe hiezu auch RV 972 BlgNr 18. GP, 54) noch sonstige (etwa landesgesetzliche) besondere Vergaberichtlinien (speziell im Sinne der oberösterreichischen Vergaberichtlinien laut Kundmachung in der Amtlichen Linzerzeitung vom 5.8.1993 [Beilage E], welche nur für die Vergabe von Leistungen durch das Land Oberösterreich gelten) oder Vergabeordnungen unmittelbar zur Anwendung kommen.Auszugehen ist im vorliegenden

Fall davon - was auch von der Revisionswerberin nicht bestritten ist, sondern im Gegenteil schon in ihrer Berufung ausdrücklich als richtig zugestanden wurde -, daß für den verfahrensgegenständlichen Vergabevorgang weder die Ö-Norm A 2050 (und zwar mangels darauf gerichteter Vereinbarung wie auch Verbindlicherklärung nach Paragraph 4, Absatz 6, NormenG: 3 Ob 564/94 ebenfalls im Zusammenhang mit einem öffentlichen Ausschreibungs- und Vergabeverfahren) noch das - damals in Geltung stehende - Bundesvergabegesetz (BVergG BGBl 1993/462, und zwar mangels persönlichen Geltungsbereiches auch für die Gemeinden: Paragraphen 6,, 7 Absatz eins, Ziffer eins, - siehe hiezu auch RV 972 BlgNr 18. GP, 54) noch sonstige (etwa landesgesetzliche) besondere Vergaberichtlinien (speziell im Sinne der oberösterreichischen Vergaberichtlinien laut Kundmachung in der Amtlichen Linzerzeitung vom 5.8.1993 [Beilage E], welche nur für die Vergabe von Leistungen durch das Land Oberösterreich gelten) oder Vergabeordnungen unmittelbar zur Anwendung kommen.

Trotz dieser nicht direkten Anwendbarkeit finden deren Grundsätze jedoch mittelbar auch auf das gegenständliche Ausschreibevorhaben Anwendung, weil speziell Ö-Normen nach herrschender Auffassung als Maßstab für die Sorgfaltspflichten angesehen werden, die den Ausschreibenden im Rahmen seiner vorvertraglichen Pflichten treffen (ausführlich SZ 68/35 mwN ebenfalls die Ausschreibung eines Bauprojektes durch eine Gemeinde betreffend).

Solche Vergabevorschriften(-richtlinien) und deren Einhaltung liegen nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht nur im Interesse des Ausschreibenden und der öffentlichen Hand, welche die Mittel zur Verfügung stellt, sondern dienen auch dem Schutz der Bieter vor unlauteren Vorgangsweisen und legen damit der öffentlichen Hand im vorvertraglichen Stadium zu beachtende Verhaltenspflichten auf (auf deren Einhaltung auch die Bieter vertrauen dürfen: 7 Ob 159/97a), sodaß die Verletzung dieser "Selbstbindungsnormen" und die Nichtbeachtung des sich aus Art 7 B-VG sowie Art 2 StGG (worauf sich die Klägerin bereits in ihrer Klage berief) ergebenden Gleichbehandlungsgebotes durch den Vergeber (also alle Bewerber gleich zu behandeln und nicht einzelne zu diskriminieren) im vorvertraglichen Schuldverhältnis nach den Grundsätzen der Haftung für culpa in contrahendo zu Schadenersatzverpflichtungen gegenüber einem übergangenen Anbieter führen kann (ausführlich und mwN SZ 67/182; vgl hiezu auch jüngst Wilhelm, Das schale Salz der Vergabegesetze und wie das Salz gesalzen wird - Erzwingbarer Vertragsabschluß mit dem Bestbieter, ecolex 1998, 381 [382]). In dieser zuletzt zitierten Entscheidung kam der Oberste Gerichtshof, der sich bereits in den Jahren davor mehrfach mit dem Vergabewesen der öffentlichen Hand und der Frage des Einflusses der Vergabenormen auf das Anbieter-/Bieterverhältnis zu befassen hatte (SZ 61/90, 61/134, JBl 1990, 520, WBl 1991, 338, SZ 68/35; vgl auch die zusammenfassende Darstellung "Grundsätzliche Aussagen des Obersten Gerichtshofes zum öffentlichen Vergabewesen" in RdW 1995, 257), daher zum Schluß, daß Bund, Länder und Gemeinden in Vergabeverfahren zwingend zur Einhaltung des durch verfassungsrechtliche Erwägungen gestützten Gleichheitsgrundsatzes und damit jener Vergabenormen - auch wenn solche etwa bloß als interne Dienstanweisungen existierten (wovon allerdings im hier zu beurteilenden Sachverhalt ebenfalls nicht auszugehen ist) - verpflichtet sind, die das Gleichbehandlungsgebot im vordefinierten Sinne zur Durchsetzung bringen und dessen Einhaltung gewährleisten sollen. Könnte sich die öffentliche Hand dieser Verpflichtung einfach dadurch entledigen, daß sie in der Ausschreibung darauf hinweist, keine Verpflichtungen eingehen und sich nicht an die diese Gleichbehandlung statuierenden Bestimmungen halten zu wollen, könnte dieses Gebot jederzeit umgangen werden und wäre damit der Zweck der Ausschreibung beseitigt. Die Klausel im Einladungsschreiben der beklagten Gemeinde vom 10.5.1995 an ihre präsumptiven Anbieter, daß ihr mit der Entgegennahme der Anbote keine wie immer gearteten Verpflichtungen gegenüber den Anbotlegern erwachsen, ist daher nur in diesem eingeschränkten Sinne zu lesen und zu beurteilen: Die Geltung des verfassungsrechtlichen Gleichheits-(Gleichbehandlungs-)gebotes verbietet der öffentlichen Hand auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung, Bieter ohne sachlichen Grund verschieden zu behandeln. Speziell Ö-Normen können dabei als Maßstab für die Sorgfaltspflichten angesehen werden, die den Ausschreibenden im Rahmen dieser seiner vorvertraglichen Pflichten treffen (SZ 61/90 und SZ 68/35, beide die Ö-Norm A 2050 betreffend) - und zwar ungeachtet des Umstandes, daß diese (so wie hier) nicht unmittelbar verbindlicher Vertragsinhalt geworden sind, weil sie - wie bereits ausgeführt - eben das wiedergeben, was branchenüblich ist (SZ 68/35). Ein weiteres Argument für eine solche (mittelbare) Anwendung dieser Ö-Norm und ihrer wesentlichen Grundsätze bildet hiebei auch § 87 oöGemO betreffend die Vergabemodalitäten von Arbeiten und Lieferungen durch eine Gemeinde und ihre wirtschaftlichen Unternehmungen, weil diese Bestimmung nur so einen sinnvollen, mit dem dargestellten Gleichbehandlungsgebot (außerhalb des Geltungsbereiches des BVergG) in Einklang stehenden Regelungsinhalt erhält.Solche Vergabevorschriften(-richtlinien) und deren Einhaltung liegen nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht nur im Interesse des Ausschreibenden und der öffentlichen Hand, welche die Mittel

zur Verfügung stellt, sondern dienen auch dem Schutz der Bieter vor unlauteren Vorgangsweisen und legen damit der öffentlichen Hand im vorvertraglichen Stadium zu beachtende Verhaltenspflichten auf (auf deren Einhaltung auch die Bieter vertrauen dürfen: 7 Ob 159/97a), sodaß die Verletzung dieser "Selbstbindungsnormen" und die Nichtbeachtung des sich aus Artikel 7, B-VG sowie Artikel 2, StGG (worauf sich die Klägerin bereits in ihrer Klage berief) ergebenden Gleichbehandlungsgebotes durch den Vergeber (also alle Bewerber gleich zu behandeln und nicht einzelne zu diskriminieren) im vorvertraglichen Schuldverhältnis nach den Grundsätzen der Haftung für culpa in contrahendo zu Schadenersatzverpflichtungen gegenüber einem übergangenen Anbieter führen kann (ausführlich und mwN SZ 67/182; vergleiche hiezu auch jüngst Wilhelm, Das schale Salz der Vergabegesetze und wie das Salz gesalzen wird - Erzwingbarer Vertragsabschluß mit dem Bestbieter, ecolex 1998, 381 [382]). In dieser zuletzt zitierten Entscheidung kam der Oberste Gerichtshof, der sich bereits in den Jahren davor mehrfach mit dem Vergabewesen der öffentlichen Hand und der Frage des Einflusses der Vergabenormen auf das Anbieter-/Bieterverhältnis zu befassen hatte (SZ 61/90, 61/134, JBl 1990, 520, WBl 1991, 338, SZ 68/35; vergleiche auch die zusammenfassende Darstellung "Grundsätzliche Aussagen des Obersten Gerichtshofes zum öffentlichen Vergabewesen" in RdW 1995, 257), daher zum Schluß, daß Bund, Länder und Gemeinden in Vergabeverfahren zwingend zur Einhaltung des durch verfassungsrechtliche Erwägungen gestützten Gleichheitsgrundsatzes und damit jener Vergabenormen - auch wenn solche etwa bloß als interne Dienstanweisungen existierten (wovon allerdings im hier zu beurteilenden Sachverhalt ebenfalls nicht auszugehen ist) - verpflichtet sind, die das Gleichbehandlungsgebot im vordefinierten Sinne zur Durchsetzung bringen und dessen Einhaltung gewährleisten sollen. Könnte sich die öffentliche Hand dieser Verpflichtung einfach dadurch entledigen, daß sie in der Ausschreibung darauf hinweist, keine Verpflichtungen eingehen und sich nicht an die diese Gleichbehandlung statuierenden Bestimmungen halten zu wollen, könnte dieses Gebot jederzeit umgangen werden und wäre damit der Zweck der Ausschreibung beseitigt. Die Klausel im Einladungsschreiben der beklagten Gemeinde vom 10.5.1995 an ihre präsumptiven Anbieter, daß ihr mit der Entgegennahme der Anbote keine wie immer gearteten Verpflichtungen gegenüber den Anbotlegern erwachsen, ist daher nur in diesem eingeschränkten Sinne zu lesen und zu beurteilen: Die Geltung des verfassungsrechtlichen Gleichheits-(Gleichbehandlungs-)gebotes verbietet der öffentlichen Hand auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung, Bieter ohne sachlichen Grund verschieden zu behandeln. Speziell Ö-Normen können dabei als Maßstab für die Sorgfaltspflichten angesehen werden, die den Ausschreibenden im Rahmen dieser seiner vorvertraglichen Pflichten treffen (SZ 61/90 und SZ 68/35, beide die Ö-Norm A 2050 betreffend) - und zwar ungeachtet des Umstandes, daß diese (so wie hier) nicht unmittelbar verbindlicher Vertragsinhalt geworden sind, weil sie - wie bereits ausgeführt - eben das wiedergeben, was branchenüblich ist (SZ 68/35). Ein weiteres Argument für eine solche (mittelbare) Anwendung dieser Ö-Norm und ihrer wesentlichen Grundsätze bildet hiebei auch Paragraph 87, oöGemO betreffend die Vergabemodalitäten von Arbeiten und Lieferungen durch eine Gemeinde und ihre wirtschaftlichen Unternehmungen, weil diese Bestimmung nur so einen sinnvollen, mit dem dargestellten Gleichbehandlungsgebot (außerhalb des Geltungsbereiches des BVergG) in Einklang stehenden Regelungsinhalt erhält.

Nach den für den Obersten Gerichtshof maßgeblichen bisherigen Feststellungen der Tatsacheninstanzen lagen seitens der beklagten Partei zwar durchaus sachlich begründete Kriterien bei ihrer und für ihre Umreihungs- und Zuschlagsentscheidung vor, ging es doch darum, dem von der geltenden Gemeindeordnung verbindlich vorgegebenen Gebot der Sachlichkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit durch Nichtüberschreiten des insgesamt vorgesehen Kostenrahmens, der hinsichtlich sämtlicher fristgerecht eingelangten Anbote deutlich überschritten war, zum Durchbruch zu verhelfen, weshalb es der beklagten Partei erforderlich erschien, sämtliche Anbote entsprechenden Einsparungs- und Kürzungskriterien zu unterziehen und in der Folge nicht nur einer neuen Bewertung, sondern auch letztlich einer neuen Reihung zu unterziehen. Andere als eben diese als sachliche erachteten Gründe - welche, wäre ihnen in der Absicht nachgegeben worden, den Wettbewerb eines bestimmten Bieters (hier: des letztlich zum Zuge gekommenen ortsansässigen Unternehmers B*****) zum Nachteil der übrigen Mitbewerber (hier: der Klägerin) zu fördern, erstrecht gegen die guten Sitten und damit gegen die aufgezeigten vorvertragliche Sorfaltsverpflichtungen (samt Schadenersatzfolgen) verstoßen hätte (SZ 69/59) - sind weder hervorgekommen noch wurden solche konkret von der klagenden Partei behauptet.

Die Revisionswerberin vermeint nun zunächst, daß das wie vor von der Rechtsprechung umschriebene und aus dem Verfassungsrecht abgeleitete Gleichbehandlungsgebot im konkreten Fall durch die oöGemO (speziell deren § 68) und das hier verankerte Gebot der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit jene Konkretisierung erfahre, nach welcher die beklagte Partei auch unter diesem Gesichtspunkt gehalten gewesen wäre, ihr als Bestbieterin (mit ihrem

Alternativanbot) den Zuschlag zu erteilen. Diese Bestimmung (LGBl 1990/91) normiert in ihrem Abs 2, daß das (im Abs 1 näher umschriebene) Gemeindevermögen "in seinem Gesamtwert tunlichst ungeschmälert zu erhalten" und "sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig zu verwalten" ist. Nach dem klaren Wortlaut kann diese Bestimmung freilich nur insoweit mit Vergabevorhaben in einen unmittelbaren Zusammenhang gebracht werden, als eine Gemeinde selbstverständlich gehalten ist, im Rahmen ihrer Ausschreibungsprojekte grundsätzlich auch diese drei Kriterien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu beachten, um etwa auch bei einer allfälligen späteren Überprüfung der Gemeindegebarung durch die Landesregierung bzw im Auftrag und im Namen der Landesregierung durch die zuständige Bezirkshauptmannschaft im Sinne des § 105 oöGemO, welche Bestimmung ihrerseits dieselben Kriterien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit wiederholt, bestehen zu können. Diese drei nur allgemein formulierten Prinzipien umschreiben damit praktisch auch jenen Prüfungsmaßstab, der bei Anlegung der bereits näher ausgeführten und aus verfassungsrechtlichen Überlegungen wie auch allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen (speziell vorvertraglichen Pflichten nach den Maßstäben der Ö-Norm) gerade auch von der beklagten Partei als Ausschreiberin der öffentlichen Hand zu beachten und zu gewährleisten war. Auch wenn (so der derzeitige, für den Obersten Gerichtshof maßgebliche Verfahrensstand) die Klägerin in Anwendung dieser Vorgaben tatsächlich bei allen (Haupt-)Anbietern grundsätzlich den gleichen "Einsparungsstift" ansetzte und damit "nur nach sachlichen Kriterien" (S 6 des Ersturteils = AS 88) vorgegangen ist, so läßt sich doch daraus die Klageabweisung durch die Vorinstanzen nicht bestätigen. Dies aus folgenden weiteren Überlegungen:Die Revisionswerberin vermeint nun zunächst, daß das wie vor von der Rechtsprechung umschriebene und aus dem Verfassungsrecht abgeleitete Gleichbehandlungsgebot im konkreten Fall durch die oöGemO (speziell deren Paragraph 68,) und das hier verankerte Gebot der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit jene Konkretisierung erfahre, nach welcher die beklagte Partei auch unter diesem Gesichtspunkt gehalten gewesen wäre, ihr als Bestbieterin (mit ihrem Alternativanbot) den Zuschlag zu erteilen. Diese Bestimmung (LGBl 1990/91) normiert in ihrem Absatz 2,, daß das (im Absatz eins, näher umschriebene) Gemeindevermögen "in seinem Gesamtwert tunlichst ungeschmälert zu erhalten" und "sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig zu verwalten" ist. Nach dem klaren Wortlaut kann diese Bestimmung freilich nur insoweit mit Vergabevorhaben in einen unmittelbaren Zusammenhang gebracht werden, als eine Gemeinde selbstverständlich gehalten ist, im Rahmen ihrer Ausschreibungsprojekte grundsätzlich auch diese drei Kriterien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu beachten, um etwa auch bei einer allfälligen späteren Überprüfung der Gemeindegebarung durch die Landesregierung bzw im Auftrag und im Namen der Landesregierung durch die zuständige Bezirkshauptmannschaft im Sinne des Paragraph 105, oöGemO, welche Bestimmung ihrerseits dieselben Kriterien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit wiederholt, bestehen zu können. Diese drei nur allgemein formulierten Prinzipien umschreiben damit praktisch auch jenen Prüfungsmaßstab, der bei Anlegung der bereits näher ausgeführten und aus verfassungsrechtlichen Überlegungen wie auch allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen (speziell vorvertraglichen Pflichten nach den Maßstäben der Ö-Norm) gerade auch von der beklagten Partei als Ausschreiberin der öffentlichen Hand zu beachten und zu gewährleisten war. Auch wenn (so der derzeitige, für den Obersten Gerichtshof maßgebliche Verfahrensstand) die Klägerin in Anwendung dieser Vorgaben tatsächlich bei allen (Haupt-)Anbietern grundsätzlich den gleichen "Einsparungsstift" ansetzte und damit "nur nach sachlichen Kriterien" (S 6 des Ersturteils = AS 88) vorgegangen ist, so läßt sich doch daraus die Klageabweisung durch die Vorinstanzen nicht bestätigen. Dies aus folgenden weiteren Überlegungen:

Zunächst vermag der Oberste Gerichtshof nicht der Auffassung (und damit dem von den Vorinstanzen geteilten Standpunkt der beklagten Partei) beizutreten, daß die wie vor geschilderte Vorgangsweise - mag sie auch formal den Geboten des § 68 Abs 2 oöGemO entsprochen haben - mit den sich speziell aus der Ö-Norm A 2050 ergebenden und von einem Ausschreibenden zu beachtenden Grundsätzen vereinbar ist, ergibt sich doch daraus, daß die Vergabe ausschließlich aufgrund des Inhaltes der Anbote zu erfolgen hat (vgl etwa deren Punkt 1.9.4, wonach ein Zuschlag in Teilen einer ausgeschriebenen Gesamtleistung grundsätzlich unzulässig ist). Wird nun durch einen Ausschreibenden - wie hier zum Zwecke der Einsparung - nach Herausnahme eines Teiles der Arbeiten eine Neubewertung vorgenommen, so greift dieser (einseitig) in die Anbotsinhalte ein und kann so unter Umständen durch gezielte Streichungen die Reihung der Anbotssummen verändern; genau dies läuft aber den auf Gleichbehandlung ausgerichteten Vergabegrundsätzen zuwider (vgl hiezu etwa auch den taxativen Katalog von Ausscheidungs- bzw Zuschlagsversagungsgründen in Punkt 4.5 der Ö-Norm bzw korrespondierend § 39 BVergG 1993). Für die Unzulässigkeit einer solchen Vorgangsweise ist es auch nicht erforderlich, daß konkret der Nachweis erbracht wurde,

daß gerade eine solche Absicht (des Ausschreibenden) bestand oder daß tatsächlich ein solches abweichendes Ergebnis erzielt wurde: Allein der Umstand, daß dem Ausschreibenden damit ein Einfluß auf die Anbotereihung zukommt, begründet schon den Verstoß gegen diese Vergabegrundsätze. Demgemäß hätte die beklagte Partei - wie dies auch im § 87 oöGemO grundsätzlich vorgesehen ist - eine neue (beschränkte) Ausschreibung vorzunehmen gehabt. Wenn sich die beklagte Gemeinde - weil dies, wie die Vorinstanzen feststellten, im Bundesland Oberösterreich "unüblich" war - dazu nicht entschloß, hätte sie bei Streichung ursprünglich geplanter (und ausgeschriebener) Arbeiten zumindest die Reihung nach der ursprünglichen Anbotssumme beizubehalten gehabt, weil nur auf eine solche Weise wiederum eine objektive (gleichbehandlungskonforme) Beurteilung möglich gewesen (und möglich geblieben) wäre.Zunächst vermag der Oberste Gerichtshof nicht der Auffassung (und damit dem von den Vorinstanzen geteilten Standpunkt der beklagten Partei) beizutreten, daß die wie vor geschilderte Vorgangsweise - mag sie auch formal den Geboten des Paragraph 68, Absatz 2, oöGemO entsprochen haben - mit den sich speziell aus der Ö-Norm A 2050 ergebenden und von einem Ausschreibenden zu beachtenden Grundsätzen vereinbar ist, ergibt sich doch daraus, daß die Vergabe ausschließlich aufgrund des Inhaltes der Anbote zu erfolgen hat vergleiche etwa deren Punkt 1.9.4, wonach ein Zuschlag in Teilen einer ausgeschriebenen Gesamtleistung grundsätzlich unzulässig ist). Wird nun durch einen Ausschreibenden - wie hier zum Zwecke der Einsparung - nach Herausnahme eines Teiles der Arbeiten eine Neubewertung vorgenommen, so greift dieser (einseitig) in die Anbotsinhalte ein und kann so unter Umständen durch gezielte Streichungen die Reihung der Anbotssummen verändern; genau dies läuft aber den auf Gleichbehandlung ausgerichteten Vergabegrundsätzen zuwider vergleiche hiezu etwa auch den taxativen Katalog von Ausscheidungs- bzw Zuschlagsversagungsgründen in Punkt 4.5 der Ö-Norm bzw korrespondierend Paragraph 39, BVergG 1993). Für die Unzulässigkeit einer solchen Vorgangsweise ist es auch nicht erforderlich, daß konkret der Nachweis erbracht wurde, daß gerade eine solche Absicht (des Ausschreibenden) bestand oder daß tatsächlich ein solches abweichendes Ergebnis erzielt wurde: Allein der Umstand, daß dem Ausschreibenden damit ein Einfluß auf die Anbotereihung zukommt, begründet schon den Verstoß gegen diese Vergabegrundsätze. Demgemäß hätte die beklagte Partei - wie dies auch im Paragraph 87, oöGemO grundsätzlich vorgesehen ist - eine neue (beschränkte) Ausschreibung vorzunehmen gehabt. Wenn sich die beklagte Gemeinde - weil dies, wie die Vorinstanzen feststellten, im Bundesland Oberösterreich "unüblich" war - dazu nicht entschloß, hätte sie bei Streichung ursprünglich geplanter (und ausgeschriebener) Arbeiten zumindest die Reihung nach der ursprünglichen Anbotssumme beizubehalten gehabt, weil nur auf eine solche Weise wiederum eine objektive (gleichbehandlungskonforme) Beurteilung möglich gewesen (und möglich geblieben) wäre.

Dazu kommt noch ein weiterer, von den Vorinstanzen übergangener Aspekt: Soweit diese nämlich ihre Klageabweisung damit begründeten, daß die Klägerin ja bloß mit einem Alternativanbot Billigstbieter war, kann diese rechtliche Beurteilung der Überprüfung gleichfalls nicht standhalten.

Die Vorinstanzen haben nämlich auf dieses Alternativanbot mit der Begründung nicht weiter Bedacht genommen, "weil es das einzige Alternativanbot war und es keine Vergleichsmöglichkeit zu den anderen anbietenden Firmen gab". Worin sich nun dieses Alternativanbot von den übrigen Hauptanboten (anderer Firmen) unterschied, wurde nicht erhoben und läßt sich nach der Aktenlage auch nicht entnehmen. Seitens der beklagten Partei findet sich in der Revisionsbeantwortung hiezu bloß der Hinweis, daß es um S 42.722,65 billiger (als die Konkurrenzanbote) war; daß die Klägerin mit diesem Alternativanbot freilich Billigstbieterin war, ist ohnedies unbestritten.

Wie bereits weiter oben näher und ausführlich begründet, werden die einen Ausschreibenden im Rahmen seiner vorvertraglichen Pflichten treffenden Sorgfaltsmaßstäbe ua auch aus branchenüblichen Ö-Normen abgeleitet. Nach Punkt 2.1.7. der maßgeblichen Ö-Norm A 2050 (Beilage F) sind in einer Ausschreibung "Festlegungen über die Zulässigkeit von Teil- und/oder Alternativangeboten zu treffen. Eine Nicht-Zulassung von Alternativangeboten ist nur aus wichtigen Gründen vorzusehen und auf jene Teil-Leistungen zu beschränken, für die eine sachliche Notwendigkeit besteht. Ferner ist anzugeben, ob Alternativangebote nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot oder auch ohne ein solches abgegeben werden dürfen"; eine idente Vorgabe für Alternativangebote in Ausschreibungen enthält auch das weitgehend auf den Bestimmungen der genannten Ö-Norm aufbauende BVergG 1993 (§ 22 Abs 6).Wie bereits weiter oben näher und ausführlich begründet, werden die einen Ausschreibenden im Rahmen seiner vorvertraglichen Pflichten treffenden Sorgfaltsmaßstäbe ua auch aus branchenüblichen Ö-Normen abgeleitet. Nach Punkt 2.1.7. der maßgeblichen Ö-Norm A 2050 (Beilage F) sind in einer Ausschreibung "Festlegungen über die Zulässigkeit von Teil- und/oder Alternativangeboten zu treffen. Eine Nicht-Zulassung von Alternativangeboten ist nur

aus wichtigen Gründen vorzusehen und auf jene Teil-Leistungen zu beschränken, für die eine sachliche Notwendigkeit besteht. Ferner ist anzugeben, ob Alternativangebote nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot oder auch ohne ein solches abgegeben werden dürfen"; eine idente Vorgabe für Alternativangebote in Ausschreibungen enthält auch das weitgehend auf den Bestimmungen der genannten Ö-Norm aufbauende BVergG 1993 (Paragraph 22, Absatz 6,).

Daraus folgt zunächst, daß die von den Vorinstanzen zur Unterlassung einer näheren Prüfung der Sachgemäßheit dieses Alternativanbot herangezogenen und wie vor bereits wörtlich wiedergegebenen Begründungen nicht tragend sein können. Aus der genannten Ö-Norm ergibt sich nämlich, daß Alternativanbote grundsätzlich zulässig sind; andernfalls müßte dies in der Ausschreibung ausdrücklich ausgeschlossen werden, was wiederum nur aus wichtigen Gründen zulässig ist. Die Zulässigkeit des hier verfahrensgegenständlichen Alternativanbotes ergibt sich somit bereits daraus, daß ein solches nicht ausgeschlossen war; darüber hinaus hat die beklagte Partei, welche hiefür auch die Beweislast getroffen hätte, selbst im gesamten Verfahren erster Instanz nie eingewendet, daß "wichtige Gründe" einer Nicht-Zulassung von Alternativanboten entgegengestanden wären. Es ist daher von der grundsätzlichen Zulässigkeit eines solchen auszugehen, sofern es freilich "die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung sicherstellte", welchen Nachweis der Bieter zu führen hat (vgl § 29 Abs 4 BVergG 1993, 3.1.4 ÖNORM 2050; zur technischen Gleichwertigkeit des konkreten Alternativanbotes der Klägerin vgl auch die Aussage des Geschäftsführers der Firma U***** S 16 des Protokolls vom 23.10.1997 = AS 79). Wenn aber von der grundsätzlichen Zulässigkeit dieses (sollte sich dies im fortgesetzten Verfahren erweisen, auch gleichwertigen oder sogar besseren) Alternativanbotes auszugehen ist, mit welchem die Klägerin (unstrittig) jedenfalls Billigstbieter war, dann bedarf es der Erörterung zum Inhalt desselben sowie weiters dazu, ob es an sich den Ausschreibungskriterien und -vorgaben der beklagten Partei entsprach. Ob das Erstgericht die diesbezüglich sodann zu treffenden Feststellungen aus der hiefür jedenfalls zur Einsichtnahme aufzutragenden entsprechenden Beweisurkunde oder darüber hinaus auch noch (ergänzenden) Zeugenaussagen und/oder Sachverständigengutachten gewinnt, ist dessen Entscheidungsfindung (samt Beweiswürdigung) überlassen.Daraus folgt zunächst, daß die von den Vorinstanzen zur Unterlassung einer näheren Prüfung der Sachgemäßheit dieses Alternativanbot herangezogenen und wie vor bereits wörtlich wiedergegebenen Begründungen nicht tragend sein können. Aus der genannten Ö-Norm ergibt sich nämlich, daß Alternativanbote grundsätzlich zulässig sind; andernfalls müßte dies in der Ausschreibung ausdrücklich ausgeschlossen werden, was wiederum nur aus wichtigen Gründen zulässig ist. Die Zulässigkeit des hier verfahrensgegenständlichen Alternativanbotes ergibt sich somit bereits daraus, daß ein solches nicht ausgeschlossen war; darüber hinaus hat die beklagte Partei, welche hiefür auch die Beweislast getroffen hätte, selbst im gesamten Verfahren erster Instanz nie eingewendet, daß "wichtige Gründe" einer Nicht-Zulassung von Alternativanboten entgegengestanden wären. Es ist daher von der grundsätzlichen Zulässigkeit eines solchen auszugehen, sofern es freilich "die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung sicherstellte", welchen Nachweis der Bieter zu führen hat vergleiche Paragraph 29, Absatz 4, BVergG 1993, 3.1.4 ÖNORM 2050; zur technischen Gleichwertigkeit des konkreten Alternativanbotes der Klägerin vergleiche auch die Aussage des Geschäftsführers der Firma U***** S 16 des Protokolls vom 23.10.1997 = AS 79). Wenn aber von der grundsätzlichen Zulässigkeit dieses (sollte sich dies im fortgesetzten Verfahren erweisen, auch gleichwertigen oder sogar besseren) Alternativanbotes auszugehen ist, mit welchem die Klägerin (unstrittig) jedenfalls Billigstbieter war, dann bedarf es der Erörterung zum Inhalt desselben sowie weiters dazu, ob es an sich den Ausschreibungskriterien und -vorgaben der beklagten Partei entsprach. Ob das Erstgericht die diesbezüglich sodann zu treffenden Feststellungen aus der hiefür jedenfalls zur Einsichtnahme aufzutragenden entsprechenden Beweisurkunde oder darüber hinaus auch noch (ergänzenden) Zeugenaussagen und/oder Sachverständigengutachten gewinnt, ist dessen Entscheidungsfindung (samt Beweiswürdigung) überlassen.

Im Falle der Bejahung einer qualitativen zumindest Gleichwertigkeit werden auch Feststellungen zur Höhe der Klageforderung zu treffen sein, welche bislang aus der vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht der Vorinstanzen unterblieben sind. Hiezu hat der Oberste Gerichtshof bereits in der mehrfach zitierten Entscheidung SZ 67/182 ausgesprochen, daß bei Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten bei Ausschreibungen der öffentlichen Hand dann, wenn ohne die Pflichtverletzung der Vertrag zustande gekommen wäre, auch das Erfüllungsinteresse zu ersetzen ist. Dessen ungeachtet wird allerdings das Erstgericht auch zu beachten haben, daß die Klägerin zumindest einen Teil der Klagesumme in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 8.10.1997 (S 2 in ON 10 = AS 36) ausdrücklich auch als Vertrauensschaden titulierte. Für einen Anspruch des übergangenen Bestbieters auf das Erfüllungsinteresse sind hiebei seit der zitierten Entscheidung auch Held in seiner Entscheidungsbesprechung ecolex

1995, 93 sowie jüngst auch Wilhelm, ecolex 1998, 382 eingetreten (wobei beide primär aus dem Argument eines dem Gleichheitssatz im Vergaberecht immanenten Kontrahierungszwanges mit dem Bestbieter dessen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse bejahen, ohne daß dem auch entgegenstehe, daß die eigentliche Leistungserbringung, also ein Vertragsschluß, durch die Vergabe an einen anderen Bieter inzwischen ja unmöglich geworden ist).

Da die Rechtssache somit noch nicht spruchreif ist, es hiefür vielmehr jedenfalls noch einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, waren die Urteile der Vorinstanzen in Stattgebung der Revision aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt stützt sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E51148 10A02128

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0100OB00212.98V.0820.000

Dokumentnummer

JJT_19980820_OGH0002_0100OB00212_98V0000_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