jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/10/10 4Ob535/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.10.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R*** KG, Ried im Zillertal Nr. 120, vertreten durch Dr.Siegfried Dillersberger und Dr.Helmut Atzl, Rechtsanwälte in Kufstein, wider die beklagte Partei S*** S***, vertreten durch DDr.Hubert Fuchshuber,

Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 500.000,-- samt Anhang infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 11.Jänner 1989, GZ 3 R 379/88-17, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Zwischenurteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 13.September 1988, GZ 7 Cg 179/87-12, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 17.317 (darin enthalten S 2.886,-- USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt auf Grund der ihr am 2.6.1982 erteilten Konzession das Baumeistergewerbe in der Form eines Industriebetriebes im Standort Ried im Zillertal Nr. 120. Mit Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 7.10.1983 wurde ihr die besondere Bewilligung zur Ausübung dieses Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte im Standort Schwaz, Anton-Öfner-Straße 29, erteilt. Die Klägerin führt jedoch in Schwaz kein eigenes Büro; sie kann dort aber über das Büro der W*** U*** GmbH erreicht werden.

Die beklagte Stadtgemeinde beauftragte im Jahr 1986 den Architekten Ing.Hansjörg X***, die Ausschreibung der Baumeisterarbeiten für das Bauvorhaben "Freiheitssiedlung" - ein mit Mitteln der Wohnbauförderung des Landes Tirol gefördertes Bauprojekt der Beklagten - durchzuführen. Mit Schreiben vom 18.9.1986 wurden 5 Bauunternehmer, darunter auch die Klägerin, zur Anbotstellung eingeladen. Diese Einladung enthielt die Klausel: "Die Vergabe des Auftrages erfolgt laut Ö-Norm, der Bauherr ist nicht an den Bestbieter gebunden".

Bis zum 3.10.1986 langten bei Arch.Ing.Hansjörg X*** 3 Angebote ein, und zwar die Angebote der Klägerin, der Ing.Hans L*** GmbH und der S***.

Im schriftlichen Bericht des Architekten Ing.Hansjörg X*** vom 6.10.1986 an die Beklagte wurden die Angebotssummen zuerst netto ausgeworfen und sodann die Bruttobeträge berechnet. Das Angebot der Klägerin lautete - unter Berücksichtigung eines 3%igen Nachlasses - auf netto S 19,120.043,45 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer,

sohin auf brutto S 22,944.052,14; die Ing.Hans L*** GmbH bot die Arbeiten um S 19,458.368,70 netto, das sind unter Hinzurechnung der Umsatzsteuer brutto S 23,350.042,40, an. Das Angebot der Ing.Hans L*** GmbH enthielt keinen Nachlaß. Bei der Berechnung der Angebotssummen wurden die in den Zahlungsbedingungen enthaltenen Skonti nicht berücksichtigt.

Abgesehen vom Preis, waren die Angebote der Klägerin und der Ing.Hans L*** GmbH in technischer Hinsicht gleichwertig. Unter Zugrundelegung der Nettosumme war das Angebot der Ing.Hans L*** GmbH um ca. 1,77 % höher als das der Klägerin.

In der Sitzung des Gemeinderates der Beklagten vom 13.10.1986 wurde nach einer Besprechung der drei Angebote beschlossen, den Auftrag an die Ing.Hans L*** GmbH zu vergeben. Danach fanden Verhandlungen mit dieser Gesellschaft statt, die sodann einen Nachlaß von 2 % sowie 3 % Skonto bei Zahlung der Rechnung innerhalb von 14 Tagen nach Rechnungslegung gewährte.

Ein Hauptkriterium für die Erteilung des Zuschlages an die Ing.Hans L*** GmbH war die Frage der Ortsansässigkeit gewesen; diese wurde hinsichtlich der Klägerin verneint. Das Lohnsummensteueraufkommen der in Schwaz ansässigen Ing.Hans L*** GmbH lag wesentlich über dem der Klägerin.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung von S 500.000 samt 10 % Zinsen seit 15.12.1986 und 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen. Die Angebote der Klägerin und der Ing.Hans L*** GmbH seien technisch und wirtschaftlich völlig gleichwertig gewesen. Da das Angebot der Klägerin billiger gewesen sei, hätte - bei pflichtgemäßer Einhaltung der Verordnung des Landeshauptmannes von Tirol vom 29.3.1985, LGBl 29, mit der nähere Vorschriften über die Vergabe von Leistungen bei geförderten Wohngebäuden erlassen werden (Tiroler Vergabeverordnung), der Richtlinien der Tiroler Landesregierung für die Ausschreibung und Vergabe von Leistungen durch das Land Tirol (Tiroler Vergaberichtlinien) und der Ö-Norm A 2050 (Vergebung von Leistungen) - der Klägerin der Zuschlag erteilt werden müssen. Der erst in Verhandlungen vor dem Zuschlag von der Ing.Hans L*** GmbH erwirkte Nachlaß dürfe bei dieser Beurteilung nicht berücksichtigt werden. Nach den Vergabevorschriften hätte die Beklagte die Ing.Hans L*** GmbH gegenüber der Klägerin nicht bevorzugen dürfen, weil beide Unternehmen ihren Sitz in Tirol hätten, also "heimische" Unternehmen im Sinne des § 2 der Tiroler Vergabeverordnung seien; da die Klägerin in Schwaz eine weitere Betriebsstätte habe, sei sie - ebenso wie die Ing.Hans L*** GmbH, die ihren Hauptsitz in Schwaz habe - ein "ortsansässiger Bieter" im Sinne Punkt 4,62 der Ö-Norm A 2050. Auf Unterschiede beim Steueraufkommen dürfe nicht Bedacht genommen werden. Der Beisatz in der Ausschreibung, wonach der Bauherr nicht an den Bestbieter gebunden sei, sei gemäß Punkt 4,61 der Ö-Norm A 2050 dahin auszulegen, daß es nicht allein auf den niedrigsten Preis ankomme. Der Klägerin sei dadurch, daß sie als Bestbieterin den Auftrag nicht erhalten habe, ein Schaden von mehr als 2 Millionen S entstanden; er könne derzeit noch nicht genau beziffert werden, weil erst abgewartet werden müsse, ob und wie weit für den Zeitraum der Bauführung Maschinen leer stehen müßten oder aber anderweitig verwendet werden könnten. Die Klägerin mache daher vorläufig nur einen Teilbetrag von S 500.000 geltend. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Das Angebot der Klägerin sei nur geringfügig niedriger gewesen als das der Ing.Hans L*** GmbH. Der Auftrag sei der Ing.Hans L*** GmbH erteilt worden, nachdem dieses Unternehmen den Preis reduziert und überdies einen Skonto von 3 % eingeräumt hatte. Bereits in der Ausschreibung sei darauf hingewiesen worden, daß der Bauherr nicht an den Bestbieter gebunden sei; die Berufung auf die Ö-Norm A 2050 sei daher nicht zielführend. Die Ing.Hans L*** GmbH als in Schwaz ortsansässiges Unternehmen sei nach den anzuwendenden Vergabevorschriften zu bevorzugen gewesen. Während des Vergabeverfahrens habe die Beklagte mit der Ing.Hans L*** GmbH nicht verhandelt; die Anfrage, ob dieses Unternehmen zum gleichen Preis wie die Klägerin anbiete, sei kein unzulässiges Verhandeln im Sinne des Punktes 4,4 der Ö-Norm A 2050 gewesen.

Das Erstgericht erkannte mit Zwischenurteil, daß die eingeklagte Schadenersatzforderung dem Grunde nach zu Recht bestehe und die Beklagte der Klägerin für alle Schäden hafte, die der Klägerin aus der nicht ordnungsgemäßen Durchführung des Ausschreibungsverfahrens vom 18.9.1986 enstanden sind. Vergabevorschriften bewirkten nicht nur eine interne Bindung der öffentlichen Hand; auch im Außenverhältnis könne jedermann, der mit der vergebenden Stelle in einen rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt, darauf vertrauen, daß sich die vergebende Stelle daran halten werde. Ein Verstoß gegen solche Vorschriften begründe Schadenersatzansprüche wegen culpa in contrahendo. Die Beklagte sei bei der Ausschreibung der Arbeiten für ein gefördertes Wohnbauprojekt an die Tiroler Vergabeverordnung, die Tiroler Vergaberichtlinien und die Ö-Norm A 2050 gebunden gewesen; sie hätte ein heimisches Unternehmen gemäß § 3 der Tiroler Vergabeverordnung nur dann bevorzugen dürfen, wenn dieses die Leistungen zu den Preisen des

Bestbieters erbracht hätte. Da die Tiroler Vergabeverordnung sowohl den Tiroler Vergaberichtlinien als auch der Ö-Norm A 2050 vorgehe, seien die in den beiden letztgenannten Vorschriften enthaltenen Kriterien der Ortsansässigkeit nicht anwendbar. Die Beklagte habe dadurch, daß sie nach der Anbotseröffnung mit der Ing.Hans L*** GmbH über eine Herabsetzung des Preises verhandelt habe, gegen die Ö-Norm A 2050 verstoßen. Der in die Ausschreibung aufgenommene Beisatz daß der Bauherr nicht an den Bestbieter gebunden sei, sei wegen der Bindung der Beklagten an die genannten Vergabevorschriften unbeachtlich. Der Schadenersatzanspruch der Klägerin bestehe daher dem Grunde nach zu Recht.

Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Die Beklagte habe durch die Ausschreibung der im Rahmen eines Wohnbauprojektes zu vergebenden Bauarbeiten zur Erstellung von Angeboten eingeladen. Das durch eine solche Ausschreibung entstehende Verhältnis zwischen Vergeber und Bieter sei gesetzlich nicht geregelt; regelmäßig werde darüber auch keine Vereinbarung abgeschlossen. Die bei einer öffentlichen Auftragsvergabe anzuwendenden Vergabenormen seien zwar nur sogenannte "Selbstbindungsnormen", die den Bietern Anhaltspunkte für das zu erwartende Verhalten der Vergabeorgane lieferten; Bewerber bzw. Bieter dürften jedoch darauf vertrauen, daß sich das Vergabeorgan weitgehend an die geltenden Vergabevorschriften hält. Nach den Grundsätzen der Lehre von den vorvertraglichen Sorgfaltspflichten seien Bieter daher berechtigt, bei Verstößen gegen die Vergabevorschriften, ohne die sie sonst den Zuschlag hätten erhalten müssen, vom Verletzer den Ersatz des Schadens zu verlangen, den sie durch ihr Vertrauen auf ein vergaberechtskonformes Verhalten erlitten haben.

Ob das Angebot der Ing.Hans L*** GmbH nach den maßgebenden Vergabevorschriften bevorzugt zu behandeln gewesen war, brauche jedoch nicht beurteilt zu werden: Schon in der Einladung zur Anbotsstellung sei nämlich darauf hingewiesen worden, daß der Bauherr nicht an den Bestbieter gebunden sei. Damit seien Schadenersatzansprüche des übergangenen Bestbieters ausgeschlossen worden; die Klägerin habe gar nicht mehr darauf vertrauen dürfen, daß sie als Bestbieter den Zuschlag erhalten werde. Davon abgesehen, gebe die Verletzung vorvertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten nur Anspruch auf das negative Vertragsinteresse, nicht aber auf Ersatz des Erfüllungsinteresses; den von ihr allein geltend gemachten Gewinnentgang könne daher die Klägerin keinesfalls fordern. Gegen dieses Urteil richtet sich die wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision der Klägerin mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen, in eventu die Entscheidung "dahin abzuändern, daß der eingeklagte Anspruch dem Grunde nach zu Recht bestehe"; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die gerügte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Klägerin vertritt in ihrer Rechtsrüge die Auffassung, daß die Ausschreibung wegen der von der Beklagten den Bietern abverlangten Erklärung, sie seien zur termingerechten Ausführung der Arbeiten in der Lage, bereits ein Schuldverhältnis in der Art eines Vorvertrages begründet habe, so daß zwischen dem Bestbieter und der Beklagten eine Art Kontrahierungszwang begründet worden sei; die Beklagte hafte daher für den Schaden, den sie der Klägerin durch die grundlose Weigerung, mit ihr den Vertrag zu schließen, verursacht habe. Im übrigen hafte aber die Beklagte auch wegen Verletzung der einschlägigen Selbstbindungsnormen im vorvertraglichen Schuldverhältnis für das Erfüllungsinteresse, weil ohne diese Verletzung der Vertrag mit der Klägerin hätte abgeschlossen werden müssen. Die in Punkt 4,62 der Ö-Norm A 2050 vorgesehene Begünstigung eines ortsansässigen Unternehmens sei wegen der abweichenden Regelung in § 2 und § 3 der Tiroler Vergabeverordnung nicht anzuwenden. Der in die Ausschreibungsbedingungen aufgenommene Zusatz, daß der Bauherr nicht an den Bestbieter gebunden sei, könne im Sinne des § 3 der Tiroler Vergabeverordnung nur dahin ausgelegt werden, daß der Bestbieter kein Anrecht auf den Zuschlag habe, wenn ein heimisches Unternehmen bereit ist, die verlangten Leistungen zu denselben Bedingungen zu erbringen; damit könne aber die Beklagte die bindenden Vergabevorschriften nicht generell ausschließen.

Diesen Ausführungen ist folgendes entgegenzuhalten:

Wie der erkennende Senat bereits in der Entscheidung ÖBl. 1989, 77 ausgeführt hat, ist das Vergeber-Bieter-Verhältnis im österreichischen Vergaberecht - auch soweit es das öffentliche Beschaffungswesen betrifft - nicht gesetzlich geregelt. Bestehende Vergabenormen sind daher nach allgemeiner Auffassung nur als "Selbstbindungsnormen" anzusehen, aus denen potentielle Bieter mangels ausdrücklicher oder konkludenter vertraglicher Vereinbarung keinen

Rechtsanspruch auf vergaberechtskonformes Verhalten ableiten können; nach außen liefern sie nur Anhaltspunkte für die Bieter, wie sich die Vergeber verhalten werden. Die Verletzung dieser Selbstbindungsnormen und die Nichtbeachtung des sich aus Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG ergebenden, auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung von der öffentlichen Hand einzuhaltenden Gleichbehandlungsgebotes durch Vergeber kann daher nur im vorvertraglichen Schuldverhältnis nach den Grundsätzen der Haftung für culpa in contrahendo zu Schadenersatzverpflichtungen des Vergebers führen (Wenger, Das Recht der öffentlichen Aufträge 125 ff !130 ; Krejci, Der Angebotsirrtum bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge, ÖZW 1979, 97 ff; derselbe, Vergaberecht und zivilrechtlicher Bieterschutz, ÖZW 1982, 33 ff !34, 36 ; Korinek-Krejci, Handbuch des Bau- und Wohnungsrechtes II, IV-S-2, 21; Aicher in Korinek-Rill, Zur Reform des Vergaberechts 345 ff; WBl 1988, 342).

Bei schuldhafter Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten ist grundsätzlich nicht das positive, sondern nur das negative Vertragsinteresse zu ersetzen; ausnahmsweise kommt allerdings auch bei der Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten der Ersatz des Erfüllungsinteresses in Betracht, wenn ohne die Pflichtverletzung der Vertrag zustande gekommen wäre. Es wurde daher auch schon ausgesprochen, daß Ausschreibungen allenfalls die Annahme einer "Vorrechtsbindung" zugunsten des Bestbieters rechtfertigen könnten, so daß der übergangene Bestbieter auch einen Anspruch auf Ersatz seines Erfüllungsinteresses haben könnte (WBl 1988, 342 mwN). Diese Frage braucht aber hier nicht abschließend beurteilt zu werden, weil der Beklagten keine (relevante) Verletzung der anzuwendenden Vergaberechtsnormen zur Last fällt:

Gemäß § 1 Abs 2 der Tiroler Vergabeverordnung gelten für die Ausschreibung und Vergabe der Arbeiten und Lieferungen im Rahmen geförderter Wohnbauvorhaben (§ 1 Abs 1 der Tiroler Vergabeverordnung), soweit in § 2 und 3 dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, die Tiroler Vergaberichtlinien; nach Punkt 1 dieser Richtlinien ist bei der Ausschreibung und Vergabe von Leistungen durch das Land Tirol die Ö-Norm A 2050 mit den in den Tiroler Vergaberichtlinien enthaltenen Ausführungsbestimmungen anzuwenden. Die Ö-Norm A 2050 enthält in Punkt 4,4 das Verbot, mit einem Bieter während des Vergebungsverfahrens zu verhandeln, ferner in Punkt 4,6 Vorschriften für die "Wahl des Angebotes für den Zuschlag". Demnach ist von den Angeboten, die nach Ausscheiden gemäß Punkt 4,5 verbleiben, für den Zuschlag jenes zu wählen, welches bei Wertung aller technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte am besten entspricht; nicht allein der niedrigste Preis ist demnach ausschlaggebend, es sei denn, die betreffenden Angebote wären im übrigen vollkommen gleichwertig (Punkt 4,61). Bei annähernd gleichwertigen Angeboten sollen die Angebote der ortsansässigen Bieter bevorzugt werden, insbesondere dann, wenn sie die Leistung im eigenen Betrieb ausführen können und ortsansässige Arbeitskräfte beschäftigen (Punkt 4,62). Die entsprechende Ausführungsbestimmung der Tiroler Vergaberichtlinien zu Punkt 4,6 der Ö-Norm A 2050 lautet:

"Der Zuschlag ist grundsätzlich dem Bestbieter zu erteilen und im Vergabeakt zu begründen. Bei Preisunterschieden bis zu 5 % über dem preisgünstigsten Angebot sind heimische Unternehmen gegenüber anderen Bietern zu bevorzugen, wenn die Leistungen bei Wertung aller technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte vergleichbar sind...".

Gemäß § 2 der Tiroler Vergabeverordnung sind - abweichend von den Tiroler Vergaberichtlinien - Arbeiten und Leistungen mit Angebotssummen über S 50.000 "zumindest beschränkt und nach Möglichkeit unter Berücksichtigung heimischer Unternehmen und heimischer Baumaterialien auszuschreiben", nach § 3 der Tiroler Vergabeverordnung sind aber bei der Wahl des Angebotes für den Zuschlag die heimischen Unternehmen nur dann zu bevorzugen, wenn sie die Leistungen zu den Preisen des Bestbieters erbringen. Weder die Tiroler Vergabeverordnung noch die Tiroler Vergaberichtlinien enthalten aber besondere Vorschriften für den Fall, daß nicht nur "heimische" (also Tiroler) und "nichtheimische" Unternehmen, sondern auch "ortsansässige" Bieter (Punkt 4,62 der Ö-Norm A 2050) vorhanden sind. Trifft das zu, dann ist Punkt 4,62 der Ö-Norm A 2050 voll anwendbar: Bei annähernd gleichwertigen Angeboten sollen in einem solchen Fall die Angebote der ortsansässigen Bieter bevorzugt werden, insbesondere dann, wenn sie die Leistung im eigenen Betrieb ausführen können und ortsansässige Arbeitskräfte beschäftigen. Im vorliegenden Fall lag das ursprüngliche Angebot der Ing.Hans L*** GmbH nur 1,77 % über dem Bestangebot der Klägerin; im übrigen waren die beiden Angebote völlig gleichwertig. Unter Berücksichtigung der Wertung durch die Ausführungsbestimmungen der Tiroler Vergaberichtlinien zu Punkt 4,6 der Ö-Norm A 2050, wonach heimische Unternehmen noch bevorzugt werden dürfen, wenn der Preisunterschied gegenüber dem Angebot des Bestbieters 5 % beträgt, kann bei einem solchen Preisunterschied noch von "annähernd gleichwertigen" Angeboten ausgegangen werden, wenn diese Angebote sonst keine Unterschiede aufweisen. Ohne Rücksicht darauf, ob die Klägerin im Hinblick auf die Bewilligung

einer weiteren Betriebsstätte in Schwaz ebenfalls als eine in Schwaz ansässige Bieterin anzusehen ist, konnte dann aber der Zuschlag trotz des geringfügig schlechteren Angebotes der Ing.Hans L*** GmbH dieser Gesellschaft erteilt werden, weil sie - als Folge der Beschäftigung überwiegend Schwazer Arbeitnehmer - ein wesentlich höheres (Lohnsummen-)Steueraufkommen hat als die Klägerin. Punkt 4,62 der Ö-Norm A 2050 ermöglicht ja die Bevorzugung ortsansässiger Bieter, die überwiegend ortsansässige Arbeitskräfte beschäftigen, nicht nur gegenüber nicht ortsansässigen Bietern, sondern auch gegenüber ortsansässigen Bietern, die ortsansässige Arbeitskräfte nicht oder nicht in erheblichem Ausmaß beschäftigen. In einer solchen Bevorzugung kann daher kein Verstoß gegen maßgebende Vergabevorschriften erblickt werden.

Der gleichfalls geltend gemachte Verstoß gegen Punkt 4,4 der Ö-Norm A 2050 kommt unter diesen Umständen nicht zum Tragen, weil der Ing.Hans L*** GmbH der Zuschlag schon unter Zugrundelegung ihres ursprünglichen (noch nicht herabgesetzten) Angebotes hätte erteilt werden dürfen.

Da somit das Schadenersatzbegehren der Klägerin im Ergebnis mit Reht abgewiesen worden ist, mußte der Revision der Klägerin ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E18684

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00535.89.1010.000

Dokumentnummer

JJT_19891010_OGH0002_0040OB00535_8900000_000

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