jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/5/31 4Ob406/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.05.1988

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 Parteien 1.) A*** Mineralölhandelsgesellschaft mbH & Co OHG, Wien 1., Parkring 18,

2.) A*** Mineralölhandelsgesellschaft mbH, München, Löwengrube 18, Bundesrepublik Deutschland, beide vertreten durch Dr. Walter Schuppich, Dr. Werner Sporn, Dr. Michael Winischhofer und Dr. Martin Schuppich, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei R*** Ö***, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 761.000,--), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 21. September 1987, GZ 4 R 132/87-17, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 6. April 1987, GZ 18 Cg 75/86-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei die mit S 15.018,-- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Landesschulräte für Salzburg und für Niederösterreich haben in öffentlichen Ausschreibungen betreffend Heizöllieferungen für Bundesschulen den Leistungsgegenstand wiederholt entweder mit "Heizöl leicht Schwechat 2000" oder "Heizöl der Raffinerie Schwechat" bezeichnet. Die Klägerinnen, welche mit Mineralölprodukten handeln, haben im Rahmen dieser Ausschreibungen stets ihr eigenes Heizöl angeboten und im Vergabeverfahren nie den Zuschlag erhalten.

Die Klägerinnen beantragen, die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, bei öffentlicher Ausschreibung von Heizöl die anzubietende Ware derart zu spezifizieren, daß nur das Produkt eines bestimmten Unternehmens angeboten werden soll und andere, qualitativ gleichwertige Produkte von dieser Spezifikation nicht umfaßt sind, insbesondere ausschließlich Heizöl aus der Raffinerie Schwechat, bei Heizöl leicht das Produkt "Schwechat 2000", auszuschreiben; ferner stellen die Klägerinnen ein Veröffentlichungsbegehren. Die Schulbehörden seien bei der Beschaffung von Heizöl im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätig geworden. Die Angebote der Klägerinnen, die gleichwertige Heizöle selbst erzeugten (insbesondere im Betrieb in Wien-Lobau), seien jeweils ohne nähere Prüfung ausgeschieden worden. Diese Vorgangsweise habe gegen vergaberechtliche Verordnungen, nach denen bei Ausschreibungen die ÖNORM A 2050 zu beachten sei, gegen Art. II des Übereinkommens über das öffentliche

Beschaffungswesen vom 12. April 1979 BGBl. 1981/452 (den sogenannten "GATT-Kodex"), dessen Diskriminierungsverbot gegenüber ausländischen Waren und ausländischen Bietern auch für österreichische Waren und Lieferanten gelte, sowie gegen Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG verstoßen. Die Schulbehörden hätten damit den Wettbewerb der ÖMV absichtlich dadurch gefördert, daß sie die Klägerinnen unter Verletzung bestehender Bindungen vom Wettbewerb ausgeschlossen hätten. Der Unterlassungsanspruch ergebe sich aber nicht nur aus § 1 UWG, sondern auch aus §§ 1294 ff ABGB; den Klägerinnen drohe durch die Verletzung der Ausschreibungsrichtlinien und dadurch, daß sie trotz der Erstellung von Bestpreisangeboten nicht den Zuschlag erhalten hätten, einen Schaden durch Verdienstentgang und frustrierten Aufwand, dem auch durch eine vorbeugende Unterlassungsklage begegnet werden könne. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Die Klägerinnen hätten nicht das in der Ausschreibung geforderte Produkt angeboten. Den beanstandeten Ausschreibungen sei die sachliche Erwägung zugrunde gelegen, Heizöle von entsprechender und gleichbleibender Qualität einzukaufen. Die Erfahrung habe gezeigt, daß die ausgeschriebenen Produkte den Bedürfnissen der Schulen am besten entsprechen. Durch die Verwendung des ausgeschriebenen Heizöls hätten die Wartungskosten der Heizungsanlagen gesenkt werden können. Die Klägerinnen hätten keinen vertraglichen Anspruch auf Beteiligung an der Ausschreibung. Die ÖNORM A 2050, an welche sich die Organe der Beklagten immer strikt gehalten hätten, sei nicht dazu bestimmt, Vertragsbestandteil zu werden. Durch die beanstandete Vorgangsweise sei auch der Wettbewerb nicht beeinträchtigt worden, weil sich stets mindestens ein Dutzend Bieter an den Ausschreibungen beteiligt hätten. Die Klägerinnen hätten nur darauf vertrauen dürfen, daß die Ausschreibungsrichtlinien eingehalten werden; das sei aber immer geschehen. Das Vertrauen, daß ein in der Ausschreibung nicht angeführtes Produkt zum Zug kommen könne, sei jedoch nicht erweckt worden. Aus dem GATT-Übereinkommen könnten die Klägerinnen keinen Rechtsanspruch ableiten; dieser völkerrechtliche Vertrag sei "non self executing". Verletzungen dieses Übereinkommens könnten überdies nur von den Vertragsstaaten geltend gemacht werden. Soweit die Streitteile inländische Produkte vertreiben, gehörten sie nicht zu den Begünstigten des Übereinkommens. Es sei umstritten, ob im Rahmen der privatwirtschaftlichen Auftragsvergabe des Bundes das Gebot der Gleichbehandlung von Waren und Anbietern bestehe, was mit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit im Widerspruch stünde. Aus einem derartigen Gebot könnten aber die Klägerinnen auch kein Recht auf einen Vertragsabschluß ableiten; somit bestünde auch kein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse. Der Entschluß eines Konsumenten, nur ein bestimmtes Produkt zu erwerben, sei keine Wettbewerbshandlung. Der Unterlassungsanspruch lasse sich aber auch nicht aus dem Titel des Schadenersatzes ableiten: Ein vertraglicher Anspruch auf Teilnahme an der Ausschreibung liege nicht vor; die ÖNORM A 2050 gewähre den Klägerinnen keine subjektiven Rechte auf eine solche Teilnahme. Nach dem Inhalt der Ausschreibung sei aber das Angebot der Klägerinnen auszuscheiden gewesen. Selbst die Nichteinhaltung kundgemachter Vergabeunterlagen würde die Beklagte nicht schadenersatzpflichtig machen.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die Beklagte sei durch ihre Schulorgane im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätig geworden. Es begründe keinen Wettbewerbsverstoß, wenn ein Käufer eine Ausschreibung auf ein bestimmtes Produkt einschränke. Durch die Ausschreibung sei der Wettbewerb nicht ausgeschlossen, sondern nur auf jene Anbieter eingeschränkt worden, die das ausgeschriebene Produkt anbieten können. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz sei nicht ersichtlich. Die Klägerinnen gehörten nicht zu den Vertragsparteien des GATT-Übereinkommens; nur diese seien aber durch dieses Abkommen begünstigt worden. Mangels eines rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens kämen auch §§ 1294 ff ABGB nicht als Anspruchsgrundlage in Frage. Die zur behaupteten Wettbewerbsabsicht der Organe der Beklagten beantragten Beweise hätten nicht aufgenommen werden müssen, weil das beanstandete Verhalten nicht im geschäftlichen Verkehr erfolgt sei. Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,-- übersteige. Es trat der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes bei und führte noch folgendes aus:

Die ÖNORM A 2050, nach der bei Ausschreibungen der Wettbewerb bloß "die Regel" sei (und daher Ausnahmen zulasse), sei nicht bestimmt, Vertragsbestandteil zu werden. Im Rahmen der beanstandeten Ausschreibungen sei der Wettbewerb auch nicht ausgeschlossen worden. Punkt 4,56 der ÖNORM A 2050 ordne an, daß den Ausschreibungsbedingungen widersprechende Angebote vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag auszuscheiden seien. Das GATT-Übereinkommen regle nicht unmittelbar das Rechtsverhältnis zwischen der vergebenden Stelle und dem Bieter; es wirke nur als Selbstbindungsnorm, die nicht Vertragsbestandteil werden könne und keinen klagbaren Anspruch begründe. Die Klägerinnen hätten nur darauf vertrauen dürfen, daß das konkrete Vergabeverfahren hinsichtlich der ausgeschriebenen Produkte korrekt abgewickelt werde. Daß dies nicht geschehen wäre, sei nicht behauptet worden. Einzelne Staatsbürger würden durch die Bestimmungen dieses völkerrechtlichen Vertrages nicht

unmittelbar begünstigt. Die Annahme eines Boykotts scheitere am Nichtvorhandensein dreier Beteiligter. Der Gleichbehandlungsgrundsatz sei nicht verletzt worden, weil die Organe der Beklagten nicht unsachlich differenziert hätten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision der Klägerinnen mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Stattgebung der Klage abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die weitwendigen Ausführungen in der Revision lassen sich kurz wie folgt zusammenfassen:

a) Das GATT-Übereinkommen sei durch seine Kundmachung Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung geworden und daher von allen staatlichen Vollzugsorganen anzuwenden. Art. IV Z 3 dieses Übereinkommens verbiete Anforderungen in Ausschreibungen in bezug auf besondere Handelsmarken, einen bestimmten Ursprung oder bestimmte Produkte; aus Art. 6 Z 5, welcher von Streitfällen im Rahmen dieses Übereinkommens zwischen Lieferern und Beschaffungsstellen handle, könnten direkte Ansprüche der Lieferer abgeleitet werden; zumindest die Zweitklägerin sei eine ausländische Lieferantin.

b) Die ÖNORM A 2050 sei vom Ministerrat für verbindlich erklärt worden und daher als allgemein verbindliche Norm einzuhalten. Derartige Selbstbindungsnormen wirkten auch nach außen durch den VertrauensschutZ Die Vergabestellen seien schon bei der Ausschreibung an sie gebunden. Die Klägerinnen hätten daher einen direkten klagbaren Anspruch gegen die Beklagte auf Einhaltung der bestehenden Vergaberichtlinien.

c) Die Beklagte habe aber auch den Gleichbehandlungsgrundsatz dadurch verletzt, daß sie zumindest gleichwertige, billigere Produkte in der Ausschreibung vom Zuschlag ausgeschlossen habe.

d) Die Unterlassung von Feststellungen über die behauptete Wettbewerbsabsicht begründe einen sekundären Verfahrensmangel.

e) Die Voraussetzungen eines Boykotts lägen deshalb vor, weil die Landesschulräte die Klägerinnen planmäßig vom Wettbewerb aussperrten.

f) Schließlich hätten die Organe der Beklagten die Klägerinnen durch Verletzung der bestehenden Vergaberichtlinien rechtswidrig und schuldhaft in ihrem Vermögen geschädigt, so daß der Unterlassungsanspruch auch im Schadenersatzrecht begründet sei.

Diesen Ausführungen ist folgendes entgegenzuhalten:

Das Vergeber-Bieter-Verhältnis ist im österreichischen Vergaberecht - auch soweit es das öffentliche Beschaffungswesen betrifft - nicht gesetzlich geregelt. Die Regierungsvorlage eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Leistungen (Vergabegesetz: 996 BlgNR 15.GP), welche Schadenersatzansprüche der Bieter vorgesehen hatte, ist nicht Gesetz geworden. Das GATT-Übereinkommen, welches durch die Kundmachung im Bundesgesetzblatt innerstaatlich vollzogen wurde und dessen Bestimmungen so ausreichend determiniert sind, daß es in der innerstaatlichen Rechtsordnung unmittelbar angewendet werden kann (624 BlgNR 15.GP 49; Fischer, Das internationale Wirtschaftsrecht des öffentlichen Beschaffungswesens:

zum GATT-Kodex 1979, ÖZW 1981, 97 ff 103), regelt zwar durch ein Verbot der Diskriminierung ausländischer Anbieter oder Waren den Ausschreibungsvorgang direkt (Art. II und Art. IV), nicht aber unmittelbar das Rechtsverhältnis zwischen Vergeber und Bieter (Krejci, Vergaberecht und zivilrechtlicher Bieterschutz, ÖZW 1982, 33 ff).

Die ÖNORM A 2050 vom 30. März 1957 betreffend die Vergebung von Leistungen enthält zwar Regeln für das Vergabeverfahren sowie Hinweise, welche Angaben Ausschreibungen, Angebote und Leistungsverträge enthalten sollen, ist aber gemäß Punkt 1,1 nicht bestimmt, Vertragsbestandteil zu werden; ihre Anwendung ist auch nicht gesetzlich, sondern nur durch Dienstanweisungen (mit geringen Modifikationen) gemäß den Ministerratsbeschlüssen vom 26. September 1978, 3. März und 15. Dezember 1981 für Dienststellen des Bundes zur Anwendung und Einhaltung vorgeschriebenen (Jurecka-Kühne-Straube, Kommentar zu den österreichischen Normen betreffend das Vergabe- und Verdingungswesen, Allgemeines 1). Auch die ÖNORM A 2050 regelt das Vergeber-Bieter-Verhältnis nicht. Die genannten Vergabenormen sind daher nach allgemeiner Auffassung nur als "Selbstbindungsnormen" anzusehen,

aus denen potentielle Bieter mangels ausdrücklicher oder konkludenter vertraglicher Vereinbarung keine Rechtsansprüche 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 sowie Art. 2 StGG ergebenden Gleichbehandlungsgebotes durch Vergeber kann daher nur im vorvertraglichen Schuldverhältnis nach den Grundsätzen der Haftung für culpa in contrahendo (Koziol-Welser8 I 195 f) zu Schadenersatzverpflichtungen des Vergebers führen (Wenger, Das Recht der öffentlichen Aufträge 125 ff, insbesonders 130; Krejci aaO 34 und 36; Jurecka-Kühne-Straube aaO Allgemeines 2). Ein vorvertragliches Schuldverhältnis setzt zwar nicht das spätere Zustandekommen eines Vertrages voraus, wird jedoch erst durch die Aufnahme eines Kontaktes zu rechtsgeschäftlichen Zwecken (Vertragsanbahnung) begründet (Koziol-Welser aaO; SZ 51/111; SZ 52/135). Die Beklagte hat sich aber mit ihren Ausschreibungen nicht an alle Abgeber gewandt, die Heizöl vertreiben, sondern nur an jene, die ein bestimmtes Produkt (Heizöl aus der Raffinerie Schwechat oder Heizöl leicht "Schwechat 2000") vertreiben. Mit den Klägerinnen, die dieses Produkt gar nicht anbieten wollten, ist sie durch ihre Ausschreibung sohin in keinen geschäftlichen Kontakt getreten. Mangels Begründung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses zwischen den Streitteilen durch die Ausschreibung der Beklagten scheiden daher Schadenersatzansprüche - welche im übrigen nur im Ersatz des negativen Vertragsinteresses bestehen könnten - aus der Nichteinhaltung von Selbstbindungsnormen im Ausschreibungsstadium aus. Zum Zeitpunkt der Erstellung der Angebote durch die Klägerinnen, durch welche ein vorvertragliches Schuldverhältnis hätte begründet werden können, konnten aber die Klägerinnen wegen des Inhaltes der Ausschreibungen nicht mehr darauf vertrauen, daß die Beklagte ihr Angebot, welches nicht das ausgeschriebene Produkt betraf, berücksichtigen werde. Aus der ÖNORM A 2050, die zu der aufgeworfenen wettbewerbsrechtlichen Frage nur den allgemeinen Grundsatz enthält, daß der Wettbewerb "die Regel sein soll", läßt sich darüber hinaus ein Anspruch auf Unterlassung marken- oder herkunftsbezogener Ausschreibungen gar nicht ableiten. Die Klägerinnen hätten überdies auch nicht darauf vertrauen dürfen, daß diese Norm im Rahmen der beanstandeten Ausschreibungen angewendet werde; einerseits wurde dies in den Ausschreibungen nicht zugesichert, andererseits sind Bundesstellen nach Punkt 1 der vorhin genannten Richtlinien zur Anwendung der ÖNORM A 2050 nur bei einem S 10 Millionen übersteigenden Auftragsvolumen verpflichtet. Ein derartiges Volumen haben jedoch die beanstandeten Ausschreibungen nicht überschritten. Das GATT-Übereinkommen hingegen sieht in Art. 6 Abs 5 für die Anhörung und Prüfung von Beschwerden, die sich im Zusammenhang mit einer der Phasen des Beschaffungsvorganges ergeben können, nur Verfahren vor den von den Beschaffungsstellen einzurichtenden Kontaktstellen vor.

Aber auch der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch ist nicht begründet:

Die Mißachtung gesetzlicher Bindungen durch einen Wettbewerber kann zwar einen Verstoß gegen§ 1 UWG begründen; das ist regelmäßig dann der Fall, wenn sich der Gesetzesverstoß irgendwie auf den Wettbewerb auswirkt (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht15, 218 Rz 118 EinlUWG, 856 Rz 568 zu § 1 UWG; Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 83). Ob eine Handlung wegen Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift als sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG anzusehen ist, ist aber erst dann zu beurteilen, wenn sie "im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerb" vorgenommen worden ist (Baumbach-Hefermehl aaO 856 Rz 568 zu § 1 UWG). Das in Frage stehende Verhalten muß in objektiver Hinsicht geeignet sein, den Absatz eines - meist des eigenen - Unternehmens zu fördern, also relative Wettbewerbspositionen zu beeinflußen (Baumbach-Hefermehl aaO 270 f Rz 212 f EinlUWG;

Hohenecker-Friedl aaO 19; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 27 ff, insbesondere 30; ÖBl. 1977, 121; ÖBl. 1983, 127; MuR 1986/4, 28). Auch Handlungen Dritter, die selbst kein Gewerbe betreiben und keine Mitbewerber sind, jedoch in den Wettbewerb anderer eingreifen, können Wettbewerbshandlungen sein (Baumbach-Hefermehl aaO 273 Rz 213 EinlUWG).

Im vorliegenden Fall hat sich aber die Beklagte im Rahmen der Beschaffung von Heizölen für Bundesschulen gar nicht am Wettbewerb mit Mineralölprodukten beteiligt; sie ist vielmehr auf dem Markt als Letztverbraucher aufgetreten. Im Rahmen eines solchen Einkaufes zum eigenen Verbrauch - ob diesem die Einholung einzelner Offerte oder eine öffentliche Ausschreibung vorausgegangen war, ändert nichts an ihrer Stellung als Letztverbraucher - konnte die Beklagte dadurch, daß sie ein bestimmtes Produkt eines bestimmten Händlers bevorzugte, den Teilnehmern am Heizölmarkt andere Kunden weder zuführen noch wegnehmen; ihre eigene Nachfragemacht muß aber bei dieser

Beurteilung außer Betracht bleiben. War das Verhalten der Beklagten somit schon objektiv nicht geeignet, fremden Wettbewerb zu fördern, dann haben die Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht die behauptete Wettbewerbsabsicht nicht geprüft.

Somit war der Revision ein Erfolg zu versagen.

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

Anmerkung

E14423

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00406.87.0531.000

Dokumentnummer

JJT_19880531_OGH0002_0040OB00406_8700000_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