

# TE OGH 2004/12/21 50b134/04y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rudolf G\*\*\*\*\*, vertreten durch Berger Saurer Zöchbauer, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Ehrenhöfer, Dr. Wilhelm Häusler, Rechtsanwälte in Wr. Neustadt, und der Nebenintervenientin auf Seite der beklagten Partei \*\*\*\*\* Josef P\*\*\*\*\* GesmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Prochaska & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen EUR 188.695,70 sA, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 6. April 2004, GZ 1 R 48/04x-12, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei wird gemäß § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Der Antrag auf Zuspruch der Kosten der Revisionsrekursbeantwortung der Nebenintervenientin wird gemäß § 508a Abs 2 Satz 2 und § 521a Abs 2 ZPO abgewiesen. Der Antrag auf Zuspruch der Kosten der Revisionsrekursbeantwortung der Nebenintervenientin wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, Satz 2 und Paragraph 521 a, Absatz 2, ZPO abgewiesen.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Die aus der gesetzlichen Bestimmung des § 125 Abs 2 BVergG 1997 nicht unmittelbar zu beantwortende Frage, ob (auch) die klageweise Geltendmachung von entgangenem Gewinn unter Berufung auf einen Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen die vorherige Anrufung des Bundesvergabebesamtes als notwendige Prozessvoraussetzung erforderte, hat der Oberste Gerichtshof nunmehr für diese Rechtslage ausdrücklich geklärt. Wie schon in 7 Ob 200/00p ausgesprochen (= JBl 2002, 117 mit Anmerkung von Rummel) - wenn auch obiter - wurde in den Entscheidungen 6 Ob 297/03b (= RPA 2004, 95 mit Anmerkung Pock) und 9 Ob 132/03g (= RdW 2004/263 mit

Anmerkung Holly) geklärt, dass der Gesetzgeber der Novelle 1996 auch die klageweise Geltendmachung entgangenen Gewinns verfahrensmäßig nicht anders behandeln wollte als die gerichtliche Verfolgung von anderen, auf vergaberechtswidriger Zuschlagserteilung beruhenden Ersatzansprüchen, die ihre Rechtsgrundlage allein in besonderen Bestimmungen des BVergG haben. Prozessvoraussetzung ist auch für Klagen, mit denen der Ersatz des entgangenen Gewinns wegen behaupteter vergaberechtswidriger Zuschlagserteilung begehrt wird, eine Entscheidung des Bundesvergabeamts iSd § 113 Abs 3 BVergG 1997, mit der festgestellt wird, dass der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde (vgl auch RIS-Justiz RS0118435). Die aus der gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 125, Absatz 2, BVergG 1997 nicht unmittelbar zu beantwortende Frage, ob (auch) die klageweise Geltendmachung von entgangenem Gewinn unter Berufung auf einen Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen die vorherige Anrufung des Bundesvergabeamtes als notwendige Prozessvoraussetzung erforderte, hat der Oberste Gerichtshof nunmehr für diese Rechtslage ausdrücklich geklärt. Wie schon in 7 Ob 200/00p ausgesprochen (= JBI 2002, 117 mit Anmerkung von Rummel) - wenn auch obiter - wurde in den Entscheidungen 6 Ob 297/03b (= RPA 2004, 95 mit Anmerkung Pock) und 9 Ob 132/03g (= RdW 2004/263 mit Anmerkung Holly) geklärt, dass der Gesetzgeber der Novelle 1996 auch die klageweise Geltendmachung entgangenen Gewinns verfahrensmäßig nicht anders behandeln wollte als die gerichtliche Verfolgung von anderen, auf vergaberechtswidriger Zuschlagserteilung beruhenden Ersatzansprüchen, die ihre Rechtsgrundlage allein in besonderen Bestimmungen des BVergG haben. Prozessvoraussetzung ist auch für Klagen, mit denen der Ersatz des entgangenen Gewinns wegen behaupteter vergaberechtswidriger Zuschlagserteilung begehrt wird, eine Entscheidung des Bundesvergabeamts iSd Paragraph 113, Absatz 3, BVergG 1997, mit der festgestellt wird, dass der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde vergleiche auch RIS-Justiz RS0118435).

Einer jener Fälle, in denen Feststellungsbescheide nicht erforderlich ist - wie etwa dann, wenn das Vergabeverfahren vor Ende der Angebotsfrist widerrufen wurde (vgl 4 Ob 62/03a = RPA 2004, 41 [Pock]) liegt hier nicht vor. Einer jener Fälle, in denen Feststellungsbescheide nicht erforderlich ist - wie etwa dann, wenn das Vergabeverfahren vor Ende der Angebotsfrist widerrufen wurde vergleiche 4 Ob 62/03a = RPA 2004, 41 [Pock]) liegt hier nicht vor.

Unstrittigerweise hat der Kläger ein Feststellungsverfahren nach § 113 Abs 3 BVergG nicht eingeleitet, bevor er die gegenständliche Klage erhoben hat. Unstrittigerweise hat der Kläger ein Feststellungsverfahren nach Paragraph 113, Absatz 3, BVergG nicht eingeleitet, bevor er die gegenständliche Klage erhoben hat.

Die Auffassung der Vorinstanzen, es fehle damit an einer gesetzlich angeordneten Prozessvoraussetzung steht daher in Einklang mit der konkret zu dieser Frage ergangenen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs.

Damit erweist sich das Rechtsmittel der klagenden Partei als unzulässig. Es war daher zurückzuweisen.

**Textnummer**

E75775

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00134.04Y.1221.000

**Im RIS seit**

20.01.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

07.12.2021

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