jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/11/25 6Ob47/99a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.11.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei S*****-AG, ***** vertreten durch Dr. Wolfgang Berger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Stadtgemeinde Klosterneuburg, 3400 Klosterneuburg, Rathausplatz 1, vertreten durch Dr. Gottfried Korn und Dr. Peter Zöchbauer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, hier wegen Ersatzes nach § 394 EO, über die Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 21. Dezember 1998, GZ 11 R 117/98a-24, womit der Beschluss des Landesgerichtes Korneuburg vom 2. Juni 1998, GZ 4 Cg 156/97z-19, teilweise abgeändert wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei S*****-AG, ***** vertreten durch Dr. Wolfgang Berger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Stadtgemeinde Klosterneuburg, 3400 Klosterneuburg, Rathausplatz 1, vertreten durch Dr. Gottfried Korn und Dr. Peter Zöchbauer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, hier wegen Ersatzes nach Paragraph 394, EO, über die Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 21. Dezember 1998, GZ 11 R 117/98a-24, womit der Beschluss des Landesgerichtes Korneuburg vom 2. Juni 1998, GZ 4 Cg 156/97z-19, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Soweit sich der Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Zuspruch von 53.020,20 S samt 4 % Zinsen seit 12. 5. 1998 richtet, wird er zurückgewiesen.

Soweit sich der Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Zuspruch von weiteren 7.152,98 S samt 4 % Zinsen seit 12. 5. 1998 richtet, wird ihm nicht Folge gegeben.

Dem Revisionsrekurs der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei wird Folge gegeben. Der das Begehren von 51.660,76 S abweisende Teil der Rekursentscheidung wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichtes, der hinsichtlich der Abweisung von 1.390,80 S unbekämpft blieb, zur Gänze wiederhergestellt wird.

Die klagende und gefährdete Partei hat der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei die mit 19.211,52 S (darin enthalten 3.201,92 S USt) bestimmten Kosten des Verfahrens zur Festsetzung des Entschädigungsbetrages binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit am 4. 7. 1997 eingelangter Klage begehrte die klagende und gefährdete Partei (in der Folge: klagende Partei), dass es die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei (in der Folge: beklagte Partei) zu unterlassen habe, die öffentlich ausgeschriebene Altlastsanierung und Räumung der Klosterneuburger (Kritzendorfer) Au an die Firma J***** GmbH zu vergeben und dieser den Zuschlag zu erteilen. Zur Sicherung dieses Begehrens beantragte sie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit sinngemäß gleichem Inhalt. Die J***** GmbH habe gesetzwidrig die ausgeschriebene Gesamtleistung angeboten, weil sie über keine Berechtigung zur Ausübung des Baumeistergewerbes verfügt habe. Es bestehe die Gefahr, dass die beklagte Partei unter Missachtung der Vergabegesetze die Arbeiten an die J***** GmbH vergeben werde. Bei Ausscheiden des unzulässigen Angebotes käme die klagende Partei als tatsächliche Bestbieterin zum Zug.

Mit einstweiliger Verfügung vom 7. 7. 1997, die ohne Anhörung der beklagten Partei erging, untersagte das Erstgericht der beklagten Partei, die Altlastsanierung und Räumung der Klosterneuburger Au an die Firma J***** GmbH zu vergeben oder zuzuschlagen.

Mit Beschluss vom 16. 9. 1997, der den Parteien am 29. 9. 1997 zugestellt wurde, hob das Rekursgericht diesen Beschluss als nichtig auf und wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück.

Bereits am 27. 6. 1997 hatte die klagende Partei beim unabhängigen Verwaltungssenat im Land Niederösterreich (in der Folge UVS) den Antrag gestellt, den Vorschlag der beklagten Partei für die Zuschlagerteilung an die Firma J***** GmbH betreffend die Räumung der Altlasten in der Klosterneuburger Au für nichtig zu erklären und der beklagten Partei mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, vor rechtskräftiger Erledigung des gleichzeitig beantragten Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag an die als Bestbieter genannte J***** GmbH zu erteilen. Der UVS leitete auf Grund dieses Antrages zunächst ein Gesetzesprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 140 B-VG ein und beantragte die Aufhebung verschiedener Bestimmungen des NÖ Vergabegesetzes. Am 12. 8. 1997 wurde dieser Gesetzesprüfungsantrag wegen inzwischen ergangener diesbezüglicher Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes zurückgezogen. Mit Bescheid vom selben Tag wies der UVS den (am 1. und 7. 8. 1997 wiederholten) Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab.Bereits am 27. 6. 1997 hatte die klagende Partei beim unabhängigen Verwaltungssenat im Land Niederösterreich (in der Folge UVS) den Antrag gestellt, den Vorschlag der beklagten Partei für die Zuschlagerteilung an die Firma J***** GmbH betreffend die Räumung der Altlasten in der Klosterneuburger Au für nichtig zu erklären und der beklagten Partei mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, vor rechtskräftiger Erledigung des gleichzeitig beantragten Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag an die als Bestbieter genannte J***** GmbH zu erteilen. Der UVS leitete auf Grund dieses Antrages zunächst ein Gesetzesprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 140, B-VG ein und beantragte die Aufhebung verschiedener Bestimmungen des NÖ Vergabegesetzes. Am 12. 8. 1997 wurde dieser Gesetzesprüfungsantrag wegen inzwischen ergangener diesbezüglicher Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes zurückgezogen. Mit Bescheid vom selben Tag wies der UVS den (am 1. und 7. 8. 1997 wiederholten) Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab.

Mit Bescheid vom 9. 9. 1997 erklärte der UVS die mit Beschluss des Gemeinderates der beklagten Partei am 27. 7. 1997 getroffene Entscheidung, die J***** GmbH mit der Räumung der Altlasten in der Kritzendorfer Au zu beauftragen, für nichtig. Da diese GmbH im Zeitpunkt der Angebotseröffnung nicht alle Eignungskriterien als Bieter erfüllt habe, entspreche ihre Beauftragung nicht den in der Dienstleistungsrichtlinie festgelegten Erfordernissen, insbesondere nicht jenen der Nichtdiskriminierung von Bietern.

Mit Beschluss vom 25. 9. 1997 wies das Erstgericht die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück.

Am 7. 5. 1998 stellte die beklagte Partei den auf§ 394 EO gestützten Antrag auf Zuerkennung eines Entschädigungsbetrages von 113.224,74 S samt 4 % Zinsen ab dem Tag der Antragszustellung. Durch die anwaltlichen Vertretung im Provisorialverfahren seien über den Kostenzuspruch des Rekursgerichtes hinaus Vertretungskosten von 54.411,-- S entstanden. Durch den aufrechten Bestand der einstweiligen Verfügung zwischen dem 8. 7. 1997 und dem 29. 9. 1997 sei es der beklagten Partei nicht möglich gewesen, die ihr bis Jahresende auferlegte Räumung der Kritzendorfer Au entsprechend dem Ergebnis des Vergabeverfahrens zu vergeben. Am 3. 10. 1997 sei die Zuschlagserteilung an die in der Anbotsreihung zweitgenannte Anbietergruppe, die Firmen I***** und K*****, erfolgt. Die durch die einstweilige Verfügung verursachte Verzögerung des Vergabeverfahrens wäre durch die Antragstellung

beim dafür zuständigen UVS nicht zu erreichen gewesen, seien dort doch die betreffenden Anträge auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewiesen worden. Bis zur Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag beim UVS wäre der Zuschlag ohne die gerichtliche einstweilige Verfügung längst erteilt gewesen. Nach den Bestimmungen des NÖ Vergabegesetzes hätte der UVS den erfolgten Zuschlag und die Durchführung des Auftrages nicht mehr verhindern, sondern bloß feststellen können, ob der behauptete Rechtsverstoß vorgelegen sei oder nicht.Am 7. 5. 1998 stellte die beklagte Partei den auf Paragraph 394, EO gestützten Antrag auf Zuerkennung eines Entschädigungsbetrages von 113.224,74 S samt 4 % Zinsen ab dem Tag der Antragszustellung. Durch die anwaltlichen Vertretung im Provisorialverfahren seien über den Kostenzuspruch des Rekursgerichtes hinaus Vertretungskosten von 54.411,-- S entstanden. Durch den aufrechten Bestand der einstweiligen Verfügung zwischen dem 8. 7. 1997 und dem 29. 9. 1997 sei es der beklagten Partei nicht möglich gewesen, die ihr bis Jahresende auferlegte Räumung der Kritzendorfer Au entsprechend dem Ergebnis des Vergabeverfahrens zu vergeben. Am 3. 10. 1997 sei die Zuschlagserteilung an die in der Anbotsreihung zweitgenannte Anbietergruppe, die Firmen I***** und K*****, erfolgt. Die durch die einstweilige Verfügung verursachte Verzögerung des Vergabeverfahrens wäre durch die Antragstellung beim dafür zuständigen UVS nicht zu erreichen gewesen, seien dort doch die betreffenden Anträge auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewiesen worden. Bis zur Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag beim UVS wäre der Zuschlag ohne die gerichtliche einstweilige Verfügung längst erteilt gewesen. Nach den Bestimmungen des NÖ Vergabegesetzes hätte der UVS den erfolgten Zuschlag und die Durchführung des Auftrages nicht mehr verhindern, sondern bloß feststellen können, ob der behauptete Rechtsverstoß vorgelegen sei oder nicht.

Der beklagten Partei seien zusätzlich zu den Vertretungskosten auf Grund der einstweiligen Verfügung folgende, im einzelnen im Antrag noch näher aufgeschlüsselte Kosten entstanden: Interne Kosten für die Teilnahme von Bediensteten der beklagten Partei an einer Besprechung am 16. 7. 1997 von 2.014,88 S; Kosten des Ingenieurbüros T***** für die Teilnahme an dieser Besprechung von 5.137,20 S; Kosten für die Befassung der zuständigen Gemeindeausschüsse von 1.410,76 S; Kosten für die Erarbeitung eines weiteren Vergabevorschlages durch das Ingenieurbüro T***** von 50.250,-- S.

Die klagende Partei beantragte die Abweisung des Antrages. Der UVS habe die Rechtswidrigkeit der Vergabe festgestellt, sodass die begehrten Kosten nicht ersatzfähig seien. Da ein negativer Kompetenzkonflikt in der Frage der Zuständigkeit zur Erlassung der einstweiligen Verfügung vorgelegen sei, habe das Zivilgericht in Anspruch genommen werden können. Die Besprechungen am 16. 7. 1997 hätten der Vorbereitung der Klagebeantwortung gedient, deren Kosten bereits abgegolten worden seien. Die Befassung der zuständigen Ausschüsse und das Honorar des Büros T***** seien aufgrund der Entscheidung des UVS, nicht aber wegen der einstweiligen Verfügung angefallen.

Das Erstgericht erkannte der beklagten Partei einen Entschädigungsbetrag von 111.833,94 S samt 4 % Zinsen ab 12. 5. 1998 zu und wies das Mehrbegehren von 1.319,80 S (rechtskräftig) ab. Die einstweilige Verfügung habe zweifellos eine Verzögerung der Arbeiten bewirkt, die in entsprechenden Sitzungen der beklagten Partei zu erörtern gewesen sei. Die für die Besprechung vom 16. 7. 1997 entstandenen Kosten von 2.015,75 S und 5.137,20 S erschienen glaubhaft und nachvollziehbar. Ebenso sei es glaubhaft, dass durch die verzögerte Auftragsvergabe Gemeindeausschüsse unter Hinzuziehung von Technikern tagen hätten müssen, wofür ein Aufwand von 1.410,76 S gerechtfertigt erscheine. Auch die Kosten des weiteren Vergabevorschlages von 50.250,-- S seien hinreichend bescheinigt worden. Die Anwaltskosten seien in der Höhe von 53.020,20 S berechtigt.

Das Rekursgericht bestätigte den Zuspruch eines Entschädigungsbetrages von 60.173,18 S und wies das Mehrbegehren in teilweiser Abänderung des Beschlusses des Erstgerichtes ab. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Die Zurückweisung des Antrages auf einstweilige Verfügung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges sei unter den zweiten Fall des § 394 Abs 1 EO einzuordnen. Demnach seien zwar im Sinne einer Erfolgshaftung sämtliche Vermögensnachteile, für die die einstweilige Verfügung maßgebende Ursache gewesen sei, zu ersetzen. Für die Kosten zur Beseitigung der einstweiligen Verfügung sei ein Verschulden nicht erforderlich. Insoweit könne sich die klagende Partei auch nicht darauf berufen, dass das Ergebnis der unzulässigen einstweiligen Verfügung ohnehin berechtigt gewesen sei, weil eine andere Behörde schließlich zur Berechtigung ihres Anspruches gelangt sei. Die durch die neuerliche Auftragsvergabe entstandenen Kosten wären aber im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit der Vergabeentscheidung ohnehin erforderlich geworden. Die beklagte Partei könne sich nicht darauf berufen, dass ihr diese Kosten bei einer unrechtmäßigen Auftragsvergabe vor der Entscheidung des UVS nicht entstanden wären. Es

könne wohl allgemein davon ausgegangen werden, dass aus der Untersagung des rechtsmissbräuchlichen Erwerbs von Rechtspositionen keine Rechte erworben werden könnten. Es sei Zielrichtung der Vergabegesetze, eine effektive Anfechtung von Entscheidungen über die Auftragsvergabe vor Erteilung des Zuschlages zu gewährleisten. Die beklagte Partei könne ihren Antrag nicht darauf stützen, dass sie mangels Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch das Erstgericht mit einer raschen Auftragsvergabe die Kontrollmöglichkeit des UVS verhindern hätte können. Die Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges und deren Schutzzweck änderten nichts an der Frage der materiellen Berechtigung von Verhaltensweisen. Soweit sich die beklagte Partei also zum Nachweis eines Vermögensnachteiles darauf stütze, dass sie mangels der von der unzuständigen Behörde erlassenen einstweiligen Verfügung ein von der zuständigen Behörde als rechtswidrig festgestelltes Verhalten hätte setzen können, sei ihr Ersatzbegehren nicht berechtigt.Die Zurückweisung des Antrages auf einstweilige Verfügung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges sei unter den zweiten Fall des Paragraph 394, Absatz eins, EO einzuordnen. Demnach seien zwar im Sinne einer Erfolgshaftung sämtliche Vermögensnachteile, für die die einstweilige Verfügung maßgebende Ursache gewesen sei, zu ersetzen. Für die Kosten zur Beseitigung der einstweiligen Verfügung sei ein Verschulden nicht erforderlich. Insoweit könne sich die klagende Partei auch nicht darauf berufen, dass das Ergebnis der unzulässigen einstweiligen Verfügung ohnehin berechtigt gewesen sei, weil eine andere Behörde schließlich zur Berechtigung ihres Anspruches gelangt sei. Die durch die neuerliche Auftragsvergabe entstandenen Kosten wären aber im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit der Vergabeentscheidung ohnehin erforderlich geworden. Die beklagte Partei könne sich nicht darauf berufen, dass ihr diese Kosten bei einer unrechtmäßigen Auftragsvergabe vor der Entscheidung des UVS nicht entstanden wären. Es könne wohl allgemein davon ausgegangen werden, dass aus der Untersagung des rechtsmissbräuchlichen Erwerbs von Rechtspositionen keine Rechte erworben werden könnten. Es sei Zielrichtung der Vergabegesetze, eine effektive Anfechtung von Entscheidungen über die Auftragsvergabe vor Erteilung des Zuschlages zu gewährleisten. Die beklagte Partei könne ihren Antrag nicht darauf stützen, dass sie mangels Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch das Erstgericht mit einer raschen Auftragsvergabe die Kontrollmöglichkeit des UVS verhindern hätte können. Die Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges und deren Schutzzweck änderten nichts an der Frage der materiellen Berechtigung von Verhaltensweisen. Soweit sich die beklagte Partei also zum Nachweis eines Vermögensnachteiles darauf stütze, dass sie mangels der von der unzuständigen Behörde erlassenen einstweiligen Verfügung ein von der zuständigen Behörde als rechtswidrig festgestelltes Verhalten hätte setzen können, sei ihr Ersatzbegehren nicht berechtigt.

Diesen Beschluss bekämpften beide Parteien mit Revisionsrekurs, und zwar die beklagte Partei den bestätigenden, die klagende Partei den abweisenden Teil.

Beide Parteien haben eine (zulässige - vgl ÖBl 1996, 51; SZ 69/114) Revisionsbeantwortung erstattetBeide Parteien haben eine (zulässige - vergleiche ÖBl 1996, 51; SZ 69/114) Revisionsbeantwortung erstattet.

Rechtliche Beurteilung

Zum Revisionsrekurs der klagenden Partei:

Der Zuspruch des Erstgerichtes in Höhe von 53.020,20 S betrifft ausschließlich Kosten der anwaltlichen Vertretung der beklagten Partei im Provisorialverfahren. § 394 EO gewährt zwar einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch. Soweit aber der Ersatz von Kosten begehrt wird, geht es auch beim Anspruch nach § 394 EO letztlich nur um die Frage, ob und in welcher Höhe der Gegner Kosten ersetzen muss. Dass die Entscheidung darüber von größerer Bedeutung sein soll als eine sonstige Kostenentscheidung, die nie beim Obersten Gerichtshofes angefochten werden kann, ist nicht zu erkennen (SZ 69/114; 4 Ob 205/98w). Hinsichtlich des Kostenzuspruches von 53.020,20 S ist daher der Revisionsrekurs gemäß §§ 402, 78 EO und § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls unzulässig.Der Zuspruch des Erstgerichtes in Höhe von 53.020,20 S betrifft ausschließlich Kosten der anwaltlichen Vertretung der beklagten Partei im Provisorialverfahren. Paragraph 394, EO gewährt zwar einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch. Soweit aber der Ersatz von Kosten begehrt wird, geht es auch beim Anspruch nach Paragraph 394, EO letztlich nur um die Frage, ob und in welcher Höhe der Gegner Kosten ersetzen muss. Dass die Entscheidung darüber von größerer Bedeutung sein soll als eine sonstige Kostenentscheidung, die nie beim Obersten Gerichtshofes angefochten werden kann, ist nicht zu erkennen (SZ 69/114; 4 Ob 205/98w). Hinsichtlich des Kostenzuspruches von 53.020,20 S ist daher der Revisionsrekurs gemäß Paragraphen 402,, 78 EO und Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO jedenfalls unzulässig.

Die Kosten für die Sitzung vom 16. 7. 1997 (2.015,78 S und 5.137,20 S) stellen jedoch - wie die klagende Partei insoweit

zutreffend ausführt - keine Kosten des Provisorialverfahrens dar. Sie sind nicht im Zusammenhang mit der Abwehr des Sicherungsbegehrens, sondern nach den Antragsbehauptungen deshalb aufgelaufen, weil die bereits am 27. 6. 1997 vorgeschlagene Zuschlagserteilung nicht erfolgen konnte und sich durch die erlassene einstweilige Verfügung sowohl die Zuschlagserteilung als auch die Bauarbeiten verzögerten. Auf diese Kosten trifft daher der Rechtsmittelausschluss des § 528 Abs 2 Z 3 ZPO ebensowenig zu wie auf die Kosten für die zusätzliche Befassung der Gemeindeausschüsse und den neuerlichen Vergabevorschlag. Insoweit ist der Revisionsrekurs der klagenden Partei zwar zulässig. Er ist aber aus den in der Folge ausgeführten Gründen unberechtigt.Die Kosten für die Sitzung vom 16. 7. 1997 (2.015,78 S und 5.137,20 S) stellen jedoch - wie die klagende Partei insoweit zutreffend ausführt - keine Kosten des Provisorialverfahrens dar. Sie sind nicht im Zusammenhang mit der Abwehr des Sicherungsbegehrens, sondern nach den Antragsbehauptungen deshalb aufgelaufen, weil die bereits am 27. 6. 1997 vorgeschlagene Zuschlagserteilung nicht erfolgen konnte und sich durch die erlassene einstweilige Verfügung sowohl die Zuschlagserteilung als auch die Bauarbeiten verzögerten. Auf diese Kosten trifft daher der Rechtsmittelausschluss des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO ebensowenig zu wie auf die Kosten für die zusätzliche Befassung der Gemeindeausschüsse und den neuerlichen Vergabevorschlag. Insoweit ist der Revisionsrekurs der klagenden Partei zwar zulässig. Er ist aber aus den in der Folge ausgeführten Gründen unberechtigt.

Zum Rekurs der beklagten Partei:

Dieser ist zulässig und berechtigt.

Das Rekursgericht hat § 394 Abs 1 EO als Grundlage des geltend gemachten Ersatzanspruches zu Recht bejahtDas Rekursgericht hat Paragraph 394, Absatz eins, EO als Grundlage des geltend gemachten Ersatzanspruches zu Recht bejaht.

§ 394 EO umfasst drei Tatbestände: Die rechtskräftige Aberkennung des Anspruches, für den die einstweilige Verfügung bewilligt wurde (erster Fall), die Versäumung der Frist für die Rechtfertigungsklage (dritter Fall) und den "Auffangtatbestand" des Abs 1 zweiter Fall, der jene Fälle erfasst, in denen sich das "Ansuchen .... sonst als ungerechtfertigt erweist". Unter "Ansuchen" ist hier der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung zu verstehen, nicht jedoch der der Rechtfertigungsklage zugrundeliegende Anspruch, dessen Schicksal durch den ersten Fall umfasst ist (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren Rz 226). Durch die Zurückweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges erweist sich dieser Antrag als von vornherein zu Unrecht gestellt. Ihm kann kein Erfolg beschieden sein. Ein von den Gerichten nicht zu behandelnder Antrag ist daher dem § 394 Abs 1 zweiter Fall EO zuzuordnen. Ob auch der erste Fall vorliegt, weil ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch infolge Unzulässigkeit des Rechtsweges verneint und deshalb auch die Klage zurückgewiesen wurde, muss hier nicht näher untersucht werden.Paragraph 394, EO umfasst drei Tatbestände: Die rechtskräftige Aberkennung des Anspruches, für den die einstweilige Verfügung bewilligt wurde (erster Fall), die Versäumung der Frist für die Rechtfertigungsklage (dritter Fall) und den "Auffangtatbestand" des Absatz eins, zweiter Fall, der jene Fälle erfasst, in denen sich das "Ansuchen .... sonst als ungerechtfertigt erweist". Unter "Ansuchen" ist hier der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung zu verstehen, nicht jedoch der der Rechtfertigungsklage zugrundeliegende Anspruch, dessen Schicksal durch den ersten Fall umfasst ist (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren Rz 226). Durch die Zurückweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges erweist sich dieser Antrag als von vornherein zu Unrecht gestellt. Ihm kann kein Erfolg beschieden sein. Ein von den Gerichten nicht zu behandelnder Antrag ist daher dem Paragraph 394, Absatz eins, zweiter Fall EO zuzuordnen. Ob auch der erste Fall vorliegt, weil ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch infolge Unzulässigkeit des Rechtsweges verneint und deshalb auch die Klage zurückgewiesen wurde, muss hier nicht näher untersucht werden.

Für die Geltendmachung eines vom § 394 EO umfassten Schadenersatzanspruches ist ausschließlich der in dieser Norm vorgesehene Verfahrensweg offen (König aaO Rz 235). Der Antrag wurde daher von den Vorinstanzen zutreffend nach den Grundsätzen des Provisorialverfahrens und nicht nach jenen des streitigen Zivilverfahrens behandelt.Für die Geltendmachung eines vom Paragraph 394, EO umfassten Schadenersatzanspruches ist ausschließlich der in dieser Norm vorgesehene Verfahrensweg offen (König aaO Rz 235). Der Antrag wurde daher von den Vorinstanzen zutreffend nach den Grundsätzen des Provisorialverfahrens und nicht nach jenen des streitigen Zivilverfahrens behandelt.

Beim Ersatz von Vermögensnachteilen nach § 394 EO kommt es auf ein Verschulden der gefährdeten Partei nicht an (SZ 69/114 ua). Das die Haftung der gefährdeten Partei nach dieser Gesetzesstelle auslösende Kriterium liegt darin,

dass die einstweilige Verfügung die maßgebende Ursache eines Vermögensnachteiles des Gegeners der gefährdeten Partei war. Abgesehen von den Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung im Provisorialverfahren sind jene Vermögensnachteile "als durch die einstweilige Verfügung verursacht" anzuerkennen, die der Antragsgegner allein durch das Vorhandensein und die Befolgung der gerichtlichen Sofortmaßnahme erlitten hat (SZ 50/104 ua).Beim Ersatz von Vermögensnachteilen nach Paragraph 394, EO kommt es auf ein Verschulden der gefährdeten Partei nicht an (SZ 69/114 ua). Das die Haftung der gefährdeten Partei nach dieser Gesetzesstelle auslösende Kriterium liegt darin, dass die einstweilige Verfügung die maßgebende Ursache eines Vermögensnachteiles des Gegeners der gefährdeten Partei war. Abgesehen von den Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung im Provisorialverfahren sind jene Vermögensnachteile "als durch die einstweilige Verfügung verursacht" anzuerkennen, die der Antragsgegner allein durch das Vorhandensein und die Befolgung der gerichtlichen Sofortmaßnahme erlitten hat (SZ 50/104 ua).

Die im Revisionsrekurs der klagenden Partei (der, wie bereits ausgeführt, lediglich hinsichtlich der Teilbeträge von 2.015,78 S und 5.137,20 S sachlich zu behandeln ist) wiederholte Ansicht, dass die Generalklausel des § 1 JN zu Gunsten der ordentlichen Gerichtsbarkeit wegen der "Untätigkeit" des UVS denknotwendig die Zuständigkeit des Landesgerichtes Korneuburg nahegelegt habe, steht dem Ersatzbegehren nicht entgegen. Da die einstweilige Verfügung vom Rechtsmittelgericht beseitigt wurde, kommt die Verursachungshaftung der klagenden Partei zum Tragen, von der selbst ein Handeln "optima fide" nicht befreit (König aaO Rz 210 mwN). Ob die klagende Partei mit gutem Grund annehmen konnte, dass ihr Sicherungsbegehren im Rechtsweg durchzusetzen sei, ist daher ohne Bedeutung.Die im Revisionsrekurs der klagenden Partei (der, wie bereits ausgeführt, lediglich hinsichtlich der Teilbeträge von 2.015,78 S und 5.137,20 S sachlich zu behandeln ist) wiederholte Ansicht, dass die Generalklausel des Paragraph eins, JN zu Gunsten der ordentlichen Gerichtsbarkeit wegen der "Untätigkeit" des UVS denknotwendig die Zuständigkeit des Landesgerichtes Korneuburg nahegelegt habe, steht dem Ersatzbegehren nicht entgegen. Da die einstweilige Verfügung vom Rechtsmittelgericht beseitigt wurde, kommt die Verursachungshaftung der klagenden Partei zum Tragen, von der selbst ein Handeln "optima fide" nicht befreit (König aaO Rz 210 mwN). Ob die klagende Partei mit gutem Grund annehmen konnte, dass ihr Sicherungsbegehren im Rechtsweg durchzusetzen sei, ist daher ohne Bedeutung.

Wie sich aus den - wenn auch knapp gehaltenen - Ausführungen des erstgerichtlichen Beschlusses über den Ersatzantrag ergibt, nahm das Erstgericht als bescheinigt an, dass sowohl die geltend gemachten Kosten der Besprechungen als auch die Kosten für die Tagung der Ausschüsse und den neuerlichen Vergabevorschlag auf die durch die einstweilige Verfügung bewirkten Verzögerungen zurückzuführen seien. Es ging demnach davon aus, dass der Zuschlag gemäß dem ursprünglichen Vergabevorschlag erteilt worden wäre und die Räumungsarbeiten zur Altlastbeseitigung umgehend in Angriff genommen worden wären, wäre nicht die gerichtliche einstweilige Verfügung erlassen worden, an die sich die beklagte Partei gehalten hat. Soweit die klagende Partei in ihrem Revisionsrekurs ausführt, die Besprechungskosten hätten der Vorbereitung der Klagebeantwortung gedient, geht sie nicht von der für den Obersten Gerichtshofes maßgebenden Feststellungsgrundlage aus.

Dieser widersprechen aber auch die Ausführungen des Rekursgerichtes, dass die durch die neuerliche Auftragsvergabe entstandenen weiteren Kosten für die Berechnungen des Ziviltechnikers und für die Befassung der Gemeindeausschüsse ohnehin erforderlich gewesen wären, weil der UVS mit Bescheid vom 9. 9. 1997 festgestellt habe, dass die Zuschlagserteilung durch die beklagte Partei nichtig gewesen sei. Diese Ausführungen sind zunächst dahin richtigzustellen, dass mit dem zitierten Bescheid nicht die Zuschlagserteilung (eine solche lag damals noch nicht vor), sondern die Entscheidung der beklagten Partei, die J***** GmbH zu beauftragen, für nichtig erklärt wurde. Bei sofortiger Zuschlagserteilung und Durchführung der Räumungsarbeiten wären keine weiteren Verzögerungen eingetreten und es wäre insbesondere auch kein neuerlicher Vergabevorschlag zu erstatten gewesen. An der Kausalität der einstweiligen Verfügung für die von der beklagten Partei dargestellte Kostenmehrbelastung besteht daher - ausgehend von dem als bescheinigt zu unterstellenden Sachverhalt - kein Zweifel.

Nach erteiltem Zuschlag wäre eine Nichtigerklärung der betreffenden Vergabeentscheidung nicht mehr in Betracht gekommen. Es hätte lediglich die Rechtswidrigkeit des Zuschlages festgestellt werden können (§ 18 Abs 3 NÖ Vergabegesetz LGBl 7200 in der für das Jahr 1997 maßgebenden Fassung 7200-1). Ob die betreffenden Vorschriften des NÖ Vergabegesetzes der "Rechtsmittelrichtlinie" (89/665/EWG) entsprechen, kann dahingestellt bleiben, wäre doch nach Durchführung der in Auftrag gegebenen Räumungsarbeiten eine neuerliche Vergabe derselben nicht in Betracht gekommen. Dass diese (mit Ende 1997 befristeten) Arbeiten bis zur Erledigung eines entsprechenden

Vorabentscheidungsverfahrens längst durchgeführt worden wären, liegt auf der Hand.Nach erteiltem Zuschlag wäre eine Nichtigerklärung der betreffenden Vergabeentscheidung nicht mehr in Betracht gekommen. Es hätte lediglich die Rechtswidrigkeit des Zuschlages festgestellt werden können (Paragraph 18, Absatz 3, NÖ Vergabegesetz LGBl 7200 in der für das Jahr 1997 maßgebenden Fassung 7200-1). Ob die betreffenden Vorschriften des NÖ Vergabegesetzes der "Rechtsmittelrichtlinie" (89/665/EWG) entsprechen, kann dahingestellt bleiben, wäre doch nach Durchführung der in Auftrag gegebenen Räumungsarbeiten eine neuerliche Vergabe derselben nicht in Betracht gekommen. Dass diese (mit Ende 1997 befristeten) Arbeiten bis zur Erledigung eines entsprechenden Vorabentscheidungsverfahrens längst durchgeführt worden wären, liegt auf der Hand.

Das Rekursgericht vertrat weiters die Ansicht, dass der in den vermehrten Aufwendungen (für den neuerlichen Vergabevorschlag und die zusätzliche Befassung der Ausschüsse) liegende Vermögensnachteil der beklagten Partei nicht ersatzfähig sei. Die damit angesprochene Frage der Ersatzfähigkeit eines Vermögensnachteiles, der nur durch rechtswidriges Verhalten des Geschädigten vermieden hätte werden können, wurde vom Obersten Gerichtshof in JBl 1986, 182 im Zusammenhang mit einem Verfahren nach § 394 Abs 1 EO erörtert, allerdings offengelassen. Diese Frage bedarf auch hier keiner abschließenden Klärung. Die beklagte Partei hätte sich nämlich ungeachtet der Frage der Rechtswidrigkeit ihres Vergabevorschlages nicht rechtswidrig verhalten, wenn sie den Zuschlag an die Firma J***** GmbH erteilt hätte und von dieser die Räumung des Augebietes vornehmen hätte lassen. Der hiefür allein zuständige UVS hat das Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Verhinderung eben dieser Zuschlagserteilung abgewiesen. Demnach hätte der Zuschlag an die J***** GmbH dieser allein maßgebenden Entscheidung und der ihr zugrundeliegenden gesetzlichen Anordnung, dass bei Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung von dieser abzusehen sei (§ 20 NÖ Vergabegesetz in der damals gültigen Fassung), entsprochen. Da die Zuschlagserteilung an die Firma J***** GmbH, wäre die gerichtliche einstweilige Verfügung nicht vorgelegen, durch die Gesetzeslage gedeckt gewesen wäre, wären die vermehrten Aufwendungen nicht durch ein rechtswidriges Verhalten der beklagten Partei hervorgerufen worden.Das Rekursgericht vertrat weiters die Ansicht, dass der in den vermehrten Aufwendungen (für den neuerlichen Vergabevorschlag und die zusätzliche Befassung der Ausschüsse) liegende Vermögensnachteil der beklagten Partei nicht ersatzfähig sei. Die damit angesprochene Frage der Ersatzfähigkeit eines Vermögensnachteiles, der nur durch rechtswidriges Verhalten des Geschädigten vermieden hätte werden können, wurde vom Obersten Gerichtshof in JBl 1986, 182 im Zusammenhang mit einem Verfahren nach Paragraph 394, Absatz eins, EO erörtert, allerdings offengelassen. Diese Frage bedarf auch hier keiner abschließenden Klärung. Die beklagte Partei hätte sich nämlich ungeachtet der Frage der Rechtswidrigkeit ihres Vergabevorschlages nicht rechtswidrig verhalten, wenn sie den Zuschlag an die Firma J***** GmbH erteilt hätte und von dieser die Räumung des Augebietes vornehmen hätte lassen. Der hiefür allein zuständige UVS hat das Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Verhinderung eben dieser Zuschlagserteilung abgewiesen. Demnach hätte der Zuschlag an die J***** GmbH dieser allein maßgebenden Entscheidung und der ihr zugrundeliegenden gesetzlichen Anordnung, dass bei Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung von dieser abzusehen sei (Paragraph 20, NÖ Vergabegesetz in der damals gültigen Fassung), entsprochen. Da die Zuschlagserteilung an die Firma J***** GmbH, wäre die gerichtliche einstweilige Verfügung nicht vorgelegen, durch die Gesetzeslage gedeckt gewesen wäre, wären die vermehrten Aufwendungen nicht durch ein rechtswidriges Verhalten der beklagten Partei hervorgerufen worden.

Soweit das Rekursgericht Erwägungen über den Normzweck der Regelungen über die Zuständigkeit der verschiedenen Behörden und der dabei einzuhaltenden Verfahrenswege anstellt und meint, dieser Normzweck könnte nicht darin liegen, ein schließlich von der zuständigen Behörde als rechtswidrig festgestelltes Verhalten zu schützen, ist ihm entgegenzuhalten, dass die hier zuständige Behörde den Anspruch der klagenden Partei auf Erlassung der (hier wie dort) begehrten einstweiligen Verfügung gerade nicht als berechtigt erkannte. Die Berechtigung des "Ansuchens" im Sinn des § 394 Abs 1 zweiter Fall EO wurde auch von der für dieses "Ansuchen" zuständigen Behörde verneint.Soweit das Rekursgericht Erwägungen über den Normzweck der Regelungen über die Zuständigkeit der verschiedenen Behörden und der dabei einzuhaltenden Verfahrenswege anstellt und meint, dieser Normzweck könnte nicht darin liegen, ein schließlich von der zuständigen Behörde als rechtswidrig festgestelltes Verhalten zu schützen, ist ihm entgegenzuhalten, dass die hier zuständige Behörde den Anspruch der klagenden Partei auf Erlassung der (hier wie dort) begehrten einstweiligen Verfügung gerade nicht als berechtigt erkannte. Die Berechtigung des "Ansuchens" im Sinn des Paragraph 394, Absatz eins, zweiter Fall EO wurde auch von der für dieses "Ansuchen" zuständigen Behörde verneint.

Art 2 Abs 4 der "Rechtsmittellinie", den die klagende Partei zur Ablehnung ihrer Ersatzpflicht ebenfalls heranziehen will, hat darauf keinen Bezug. Die einem Antragsteller im Sinn des NÖ Vergabegesetzes und der genannten Richtlinie zuzuerkennenden Rechte werden durch ein auf § 394 EO gegründetes Kostenersatzbegehren nicht beeinträchtigt.Artikel 2, Absatz 4, der "Rechtsmittellinie", den die klagende Partei zur Ablehnung ihrer Ersatzpflicht ebenfalls heranziehen will, hat darauf keinen Bezug. Die einem Antragsteller im Sinn des NÖ Vergabegesetzes und der genannten Richtlinie zuzuerkennenden Rechte werden durch ein auf Paragraph 394, EO gegründetes Kostenersatzbegehren nicht beeinträchtigt.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes war daher im Sinn einer gänzlichen Wiederherstellung des Beschlusses des Erstgerichtes abzuändern.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 78 EO und 41 und 50 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 78, EO und 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E55984 06A00479

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00047.99A.1125.000

Dokumentnummer

JJT_19991125_OGH0002_0060OB00047_99A0000_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