

Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation in Österreich

Auftragsvergabe
Verjährung von Schadenersatzansprüchen

Übernahmerecht
Verzicht auf Bedingungen

Industriearbeiter und -angestellte
Einheitliche Entlohnungssysteme

Energiepreisrecht
SystemnutzungstarifV verfassungskonform?

Public Private Partnership
Risikoverteilung bei Infrastrukturprojekten

Tabakgesetznovelle
Nichtraucher weiterhin schutzlos

Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei Vergabeverfahren

Über die Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei rechtswidriger Vergabe gibt es im Bundesvergabegesetz 2002 keine ausdrückliche Regelung. Der folgende Beitrag setzt sich mit den in der Lit bisher nicht behandelten Fragen zum Beginn des Verjährungslaufs sowie zum Schutz des Geschädigten gegen Verjährung seiner Ansprüche während der Dauer des verpflichtenden Nachprüfungsverfahrens auseinander.

PETER MADL / AXEL ANDERL

A. PROBLEM

Zum Beginn der Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen auf Grund eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2002 liegt derzeit bis auf eine kursorische Bemerkung¹⁾ weder Jud noch Lit vor. § 184 Abs 2 BVergG 2002 bestimmt, dass eine Schadenersatzklage nur zulässig ist, wenn zuvor eine Feststellung der zuständigen Vergabekontrollbehörde erfolgt ist, ob wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2002 der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde oder ob der Widerruf rechtswidrig war.²⁾ Dieser Antrag ist fristgebunden und kurzfristig binnen der Stillhaltefrist des § 100 Abs 2 BVergG 2002 (im normalen Verfahren 14 Tage)³⁾ einzubringen. Es handelt sich hier um eine materiellrechtliche Frist, weshalb auf das Einlangen bei der Vergabekontrollbehörde abzustellen ist.⁴⁾ Insb, wenn nach der Entscheidung der Vergabekontrollbehörde noch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts angerufen werden, kann es einige Zeit dauern, bis eine endgültige, nicht mehr bekämpfbare Entscheidung der Vergabekontrollbehörde vorliegt und damit ein Zivilverfahren eingeleitet werden kann.

B. GESETZLICHE GRUNDLAGEN

Mangels Sonderbestimmung ist auf die hier behandelte Frage grundsätzlich die allgemeine Norm des § 1489 ABGB anzuwenden, wonach die Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche drei Jahre ab Kenntnis von Schaden und Schädiger beträgt. Im konkreten Fall ist jedoch fraglich, ab welchem Zeitpunkt diese Kenntnis vorliegt und daher die Frist zu laufen beginnt. Zwei Zeitpunkte kommen für die Auslösung des Fristenlaufs in Frage: Zum einen der Zeitpunkt der Kenntnis des rechtswidrigen Zuschlags, zum anderen der Zeitpunkt der Kenntnis der Entscheidung der Vergabekontrollbehörde.

Der Telos des Institutes der Verjährung ist, dass ein Recht, das typischerweise bereits ausgeübt werden kann, bei dessen Nichtausübung über einen bestimmten Zeitraum aus Beweisgründen und aus Gründen der Rechtssicherheit nicht mehr geltend gemacht werden kann.⁵⁾ Dementsprechend stellen Jud und die hL für den Beginn des Fristenlaufs der Verjährung von Schadenersatzansprüchen auf den Zeit-

punkt ab, ab dem Schaden und Schädiger so weit bekannt sind, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann.⁶⁾

C. BEGINN DER VERJÄHRUNGSFRIST

Der Schädiger ist unmittelbar bekannt, weil hier nur der Ausschreibende in Frage kommt. Ebenso ist der Schaden mit Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und Kenntnis vom tatsächlich erfolgten Zuschlag bekannt, weil zu diesem Zeitpunkt klar ist, dass der Vertrag rechtswirksam mit einem anderen zustande gekommen ist und das Erfüllungsinteresse nicht mehr verdient werden kann.

Dem steht allerdings entgegen, dass noch nicht alle Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Klage auf dem ordentlichen Rechtsweg vorliegen. Dabei handelt es sich jedoch nicht um materiellrechtliche Bestimmungen, sondern um prozessuale Voraussetzungen. Die Regelung von § 184 BVergG 2002 ist hier mit dem nach § 8 AHG grundsätzlich vorgesehenen Aufforderungsverfahren vergleichbar. Beachtet muss allerdings werden, dass nach § 184 BVergG 2002

Mag. Dr. Peter Madl ist auf Liegenschaftsrecht, IT-Recht und Vergaberecht spezialisierter Partner bei Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien. Dr. Axel Anderl, LL.M. ist auf Wirtschaftsrecht und IT-Recht spezialisierter Rechtsanwaltsanwärter bei Schönherr Rechtsanwälte OEG.

- 1) Schwartz, Bundesvergabegesetz, Rz 2 zu § 184.
- 2) Wegen der Regelung von § 184 Abs 3 BVergG 2002 ist hier nicht zu verlangen, dass die Entscheidung der Vergabekontrollbehörde eine Rechtswidrigkeit festgestellt hat, sondern nur, dass ein Verfahren fristgerecht eingeleitet wurde und beendet ist; vgl. Schwartz, Bundesvergabegesetz, Rz 2 zu § 184; unzutreffend stellt der Ausschussbericht (AB 1118 BlgNR 21. GP 67) allerdings auf so eine Entscheidung ab.
- 3) Zu den Bedenken gegen eine derartige Verkürzung der Frist zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen s. Thienel, Das Nachprüfungsverfahren nach dem Bundesvergabegesetz, wbl 1993, 385, der dabei allerdings nicht bedenkt, dass als Grund für kurze Fristen durchaus seit langem die Notwendigkeit der raschen Klärung, ob mit Ansprüchen zu rechnen ist, anerkannt wird (vgl. als Paradebeispiel die kaufmännische Rügepflicht in § 377 HGB, deren Verletzung ebenfalls zum Verlust auch von Schadenersatzansprüchen führt).
- 4) BVA 5. 7. 1999, F-14/99-10, bbl 2000, 209; Heid/Hauck/K. Preslmayr, Handbuch des Vergaberechts 248.
- 5) M. Bydlinski in Rummel, ABGB³, Rz 3 zu § 1489 mwN; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹² I, 202.
- 6) Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹² I, 205.

eine Anrufung der ordentlichen Gerichte bis zum Abschluss des Nachprüfungsverfahrens unzulässig ist, während die Nichtbeachtung der Aufforderung nach § 8 AHG bei Anerkennung oder Erfüllung der Ansprüche lediglich Kostenfolgen hat.

Das Zivilgericht ist an die Entscheidung der Vergabekontrollbehörde, ob die Vergabe rechtmäßig erfolgt ist oder nicht – anders als nach dem Wortlaut des § 125 BVergG 1997 –, nicht mehr uneingeschränkt gebunden (§ 184 Abs 2 letzter Satz BVergG 2002). Der Gesetzgeber hat mit § 184 Abs 3 BVergG 2002 dem Zivilgericht die Möglichkeit eingeräumt, seine Bedenken gegen die Richtigkeit der Entscheidung der Vergabekontrollbehörde beim VwGH durch Amtsbeschwerde geltend zu machen.⁷⁾

Die nach der alten Rechtslage vertretbare Argumentation, dass erst mit der Entscheidung der Vergabekontrollbehörde eine tatsächliche Kenntnis des Schadens und Schädigers eintritt, weil ohne eine für das Gericht bindende Entscheidung, dass die Vergabe unrechtmäßig erfolgt ist, gar kein Schaden entstanden sein kann, ist daher unter dem BVergG 2002 nicht mehr möglich. Es ist nach der Lehre⁸⁾ sogar zulässig, das Zivilgericht anzurufen, wenn die Vergabekontrollbehörde keine Rechtswidrigkeit festgestellt hat, solange sie nur fristgerecht angerufen wurde und das Verfahren beendet ist. Die Entscheidung der Vergabekontrollbehörde bringt hier somit nicht mehr eine notwendige Kenntnis vom Eintritt eines Schadens. Allerdings bringt sie doch eine erhöhte Wahrscheinlichkeit des Obsiegens, weil die praktische Wahrscheinlichkeit gering ist, dass ein Zivilgericht von der Unrichtigkeit einer Entscheidung der Vergabekontrollbehörde überzeugt werden kann und eine Amtsbeschwerde an den VwGH erheben wird, wenn eine die Rechtswidrigkeit verneinende Entscheidung der Vergabekontrollbehörde vorliegt – insb wenn man davon ausgeht, dass gegen die Entscheidung der Vergabekontrollbehörde, insofern sie nicht als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag nach Art 133 Z 4 B-VG konzipiert ist, die Parteien selbst eine VwGH-Beschwerde erheben können:⁹⁾ Es ist anzunehmen, dass das Unterlassen einer derartigen Beschwerde bereits vom Gericht dahingehend gewürdigt wird, dass die Chancen negativ beurteilt worden sind und die Entscheidung der Vergabekontrollbehörde daher richtig ist. Wenn gar eine negative Entscheidung des VwGH vorliegt, wird diese wohl regelmäßig vom Zivilgericht als zutreffend angesehen werden und der VwGH nicht neuerlich mit einer Amtsbeschwerde angerufen werden.¹⁰⁾ Dennoch darf der Geschädigte im konkreten Fall mit der Klagserhebung nicht so lange zuwarten, bis er einen Prozess zu gewinnen glaubt.¹¹⁾ Vielmehr wird man davon ausgehen können, dass ein Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekontrollbehörde nur dann eingeleitet wird, wenn hinlängliche Gründe für das Vorliegen einer rechtswidrigen Entscheidung vorliegen. Dementsprechend ist dem Geschädigten aber zu diesem Zeitpunkt der Schaden bereits bekannt und hat damit die Verjährungsfrist bereits zu laufen begonnen.

Sowohl die Gesetzesmaterialien als auch die hL halten ausdrücklich fest, dass die Anrufung der Ver-

gabekontrollbehörde vor Beschreitung des Zivilrechtswegs als Zulässigkeitsvoraussetzung zwingend erforderlich ist. Eine vor Entscheidung der Vergabekontrollbehörde bei den ordentlichen Gerichten eingebrachte Klage ist daher wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückzuweisen.¹²⁾ Die prozessrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen bleiben aber bei der materiellrechtlichen Frage des Verjährungsbeginns außer Betracht.

Es beginnt daher die Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen aus Vergabeverstößen nicht erst mit der Kenntnis der Entscheidung der Vergabekontrollbehörde, sondern bereits mit Kenntnis der Zuschlagsentscheidung samt deren Gründen (die der Ausschreibende auf Anfrage bekannt geben muss – § 100 Abs 3 und 4 BVergG 2002) und des Zuschlags.

D. HEMMUNG DER VERJÄHRUNGSFRIST

Allerdings steht der Geschädigte bei ungewöhnlich lange dauernden Verfahren vor der Vergabekontrollbehörde nicht gänzlich schutzlos dar. Der Gesetzgeber hat in vergleichbaren Fällen vorgesehen, dass die Verjährung gehemmt wird. So bestimmt § 6 AHG für die Dauer des im AHG vorgesehenen Auforderungsverfahrens eine Fortlaufshemmung.¹³⁾ Wenn bereits ein nicht verpflichtendes Aufforderungsverfahren eine Hemmung der Verjährungsfrist bewirkt, muss dies umso mehr für einen verpflichtend zu beschreitenden Rechtsweg gelten. § 6 AHG sieht zudem auch eine Ablaufshemmung der Verjährungsfrist für den Fall vor, dass der Geschädigte ein gem § 2 Abs 2 AHG erforderliches Rechtsmittel zur Vermeidung eines Schadenseintritts ergriffen hat. In diesem Fall läuft die Verjährungsfrist nicht vor Ablauf von einem Jahr nach Rechtskraft der rechtsverletzenden Entscheidung oder Verfügung ab. Diese Norm wird von der hL und Rsp so verstanden, dass die Verjährung zwar mit Bekanntwerden des Schadens zu laufen beginnt, der Ablauf der Frist aber durch die gesetzliche Bestimmung gehemmt ist.¹⁴⁾ Weiters haben Lehre und Rsp anerkannt, dass Vergleichsverhandlungen eine Ablaufshemmung bewirken.¹⁵⁾ Im erst jüngst in Kraft getretenen Zivilrechts-Mediations-Gesetz¹⁶⁾ hat der Gesetzgeber in § 22 festgeschrieben, dass der Beginn und die gehö-

7) Diese Bestimmung ist dem § 11 AHG nachgebildet, der vom Gesetzgeber als vergleichbare Regelungsmaterie angesehen wurde.

8) Schwartz, Bundesvergabegesetz, Rz 2 zu § 184.

9) Schwartz, Bundesvergabegesetz, Rz 3 zu § 184.

10) Insofern dürfte für § 184 Abs 3 BVergG 2002 wohl kein praktischer Anwendungsbereich bleiben.

11) M. Bydlinski in Rummel, ABGB³, Rz 3 zu § 1489 mwN; Schragel, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz³, Rz 223.

12) AB 1118 BlgNR 21. GP 67; s auch Schwartz, Bundesvergabegesetz, Rz 2 zu § 184; Heid/Hauck/K. Preslmayr, Handbuch des Vergaberechts, 257.

13) Schragel, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz³, Rz 229.

14) Schragel, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz³, Rz 225.

15) M. Bydlinski in Rummel, ABGB³, Rz 2 a zu § 1501 mwN.

16) BGBl I 2003/29, in Kraft getreten am 1. 5. 2004.

rige Fortsetzung einer Mediation den Anfang und Fortlauf der Verjährung hemmen.

Es muss daher auch im vorliegenden Fall – selbst wenn dies der Gesetzgeber nicht ausdrücklich angeordnet hat – für die Dauer des zwingend vorgeschriebenen Verfahrens vor der Vergabekontrollbehörde eine Hemmung der Verjährung auf Basis analoger Anwendung angenommen werden. Der Gesetzgeber sieht regelmäßig bei von ihm geforderten Verfahren, die Zeit in Anspruch nehmen, aber nicht zu einer Unterbrechung der Verjährung führen, eine Hemmung der Frist vor. Die Dauer dieser gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren, die vor der Einleitung eines Gerichtsverfahrens beschritten werden müssen, wird bei der Berechnung der Verjährungszeit nicht mitberechnet oder aber es wird zumindest der Ablauf der Frist gehemmt. Da es sich im vorliegenden Fall wie bei den Hemmungsgründen in den Insolvenzgesetzen, im AHG und im Zivilrechts-Mediations-Gesetz um den notwendigen Ablauf eines bestimmten, gesetzlich fakultativ oder zwingend vorgesehenen Verfahrens handelt, ist es angemessen, auch die in diesen vergleichbaren Normen vorgesehene Fortlaufshemmung analog auf die Dauer der nach dem BVergG 2002 zwingend vorgeschriebenen Verfahren gem § 184 Abs 2 BVergG 2002 anzuwenden. Dabei muss auch ein Verfahren vor dem VwGH miteingerechnet werden. Dies ist auch bei Amtshaftungsverfahren anerkannt, wo selbst bei Aussichtslosigkeit solcher Maßnahmen der Versuch, den Schaden nach § 2

Abs 2 AHG durch eine VwGH-Beschwerde abzuwenden, eine Ablaufhemmung nach § 6 AHG bewirkt.¹⁷⁾

E. ZUSAMMENFASSUNG

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass Schadenersatzansprüche aus rechtswidrigen Zuschlagsentscheidungen oder rechtswidrigen Widerrufen von Verfahren mit Kenntnis der Zuschlagsentscheidung samt deren Gründen und des Zuschlags bzw mit Kenntnis des Widerrufs samt dessen Gründen zu verjähren beginnen. Zum Schutz des Geschädigten vor einem Verlust seiner Ansprüche tritt aber eine Fortlaufhemmung für die Dauer des Verfahrens vor der Vergabekontrollbehörde samt einem eventuell anschließenden Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts ein.

17) M. Bydlinski in Rummel, ABGB³, Rz 3 zu § 1489 mwN.

SCHLUSSSTRICH

Grundsätzlich beginnen die Verjährungsfristen von Schadenersatzansprüchen wegen rechtswidriger Vergabe mit der Zuschlagsentscheidung zu laufen. Der Fortlauf der Verjährung wird allerdings für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens gehemmt.