



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

X ZR 82/02

vom

7. Januar 2003

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: \_\_\_\_\_ ja

ZPO § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

Ob eine Rechtsfrage, deren Beantwortung die gegen eine Nichtzulassung der Revision beschwerdeführende Partei für grundsätzlich hält, entscheidungserheblich ist, kann der Bundesgerichtshof im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nur auf der Grundlage der Erkenntnisse beurteilen, die ihm in diesem Verfahrensabschnitt zulässigerweise hierzu zur Verfügung stehen.

BGH, Beschl. v. 7. Januar 2003 - X ZR 82/02 - OLG Hamm

LG Münster

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, die Richter Prof. Dr. Jestaedt, Scharen, die Richterin Mühlens und den Richter Dr. Meier-Beck

am 7. Januar 2003

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem am 22. Januar 2002 verkündeten Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt 1.032.075,70 €.

Gründe:

I. Die Klägerin nimmt den beklagten Landschaftsverband auf Schadensersatz in Anspruch, weil er 1998 einen im Namen und für Rechnung der Bundesrepublik Deutschland als Auftraggeberin zu vergebenden und vergebenen Auftrag auf Anweisung des Bundesministeriums für Verkehr nicht ihr, sondern einem anderen Bieter erteilte. Die Klage und die Berufung der Klägerin sind

erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Beklagten wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten bei der Ausschreibung (c.i.c.) verneint, weil der Beklagte nicht der öffentliche Auftraggeber habe sein sollen und er auch weder am Vertragsschluß ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse gehabt, noch die Vertragsverhandlungen durch Inanspruchnahme eines besonderen persönlichen Vertrauens beeinflusst habe, wie es die Rechtsprechung für eine persönliche Haftung eines Vertreters oder eines Verhandlungsgehilfen verlange. Auch einen deliktischen Schadensersatzanspruch hat das Berufungsgericht verneint, und zwar, weil der nicht durch ein Organ des Beklagten ausgesprochene Zuschlag nicht auf einer eigenen Entscheidung von Mitarbeitern des Beklagten, sondern auf einer den Beklagten bindenden Weisung des Bundesverkehrsministeriums beruht habe und daher nach § 831 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung (a.F.) eine Haftung des Beklagten ausscheide. Das Berufungsgericht hat deshalb die in der Instanz streitig erörterte Frage offengelassen, ob der mit der Klage gerügte Verstoß gegen vor dem 1. Januar 1999 zu beachtende Vergaberegeln überhaupt ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB a.F. betreffe, und die wegen dieser Rechtsfrage angeregte Zulassung der Revision nicht ausgesprochen.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde. Sie macht eine rechtsgrundsätzliche Bedeutung der Sache geltend, die gegeben sei, weil das Berufungsgericht zu Unrecht davon ausgegangen sei, an einer deliktischen Haftung des Beklagten fehle es jedenfalls wegen §§ 831, 89 BGB a.F.. Nach näher angegebenen tatsächlichen Vorbringen der Parteien in den Tatsacheninstanzen, das vom Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt worden sei, könne der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB a.F. nicht

als erbracht angesehen werden. Deshalb stelle sich die Frage nach dem Schutzgesetzcharakter von vor dem 1. Januar 1999 geltenden Vergabevorschriften, die in Rechtsprechung und Literatur umstritten, aber höchstrichterlich nicht entschieden sei und höchstrichterlicher Klärung bedürfe, weil sie in einer Vielzahl von Fällen entscheidende Bedeutung erlangen könne.

## II. Die zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet.

1. a) Im Rahmen dieses Rechtsmittels prüft der Bundesgerichtshof nur den dargelegten Zulassungsgrund (BGH, Beschl. v. 23.07.2002 - VI ZR 91/02, NJW 2002, 3334). Da hinsichtlich der Auffassung des Berufungsgerichts, der geltend gemachte Schadensersatzanspruch bestehe - soweit er auf unerlaubte Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB a.F.) gestützt sei - deshalb nicht, weil die Voraussetzungen der haftungsrechtlichen Zuordnung nach den §§ 89, 831 BGB a.F. nicht gegeben seien, ein Zulassungsgrund nicht dargelegt ist, hat der Senat im vorliegenden Verfahren hiervon auszugehen.

b) Dann aber besteht wegen der Frage, ob bis zum Inkrafttreten der Neuregelung des Vergaberechts im GWB am 1. Januar 1999 zu beachtende Vergaberechtsregeln Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB a.F. waren, eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht. Grundsätzliche Bedeutung kann einer Sache zukommen, wenn sie Rechtsfragen aufwirft, die in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen auftreten können, oder wenn andere Auswirkungen des Rechtsstreits auf die Allgemeinheit deren Interessen in besonderem Maße berühren (BGH, Beschl. v. 01.10.2002 - XI ZR 71/02, ZIP 2002, 2148). Voraussetzung ist dabei nicht allein, daß eine klärungsbedürftige Frage dieser Art überhaupt besteht (vgl. May, Die Revision, IV Rdn. 63); sie

muß auch in dem anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden sein (vgl. Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl., § 543 Rdn. 11 m.w.N.), sie muß – mit anderen Worten – entscheidungserheblich sein (Wenzel, NJW 2002, 3353, 3354. Denn auch ein Revisionsgericht hat nicht die Aufgabe, abstrakte Rechtsfragen zu beantworten; auch ein Revisionsgericht kann nur wegen einer Streitfrage angerufen werden, die sich im konkreten Rechtsstreit stellt. Der darin zum Ausdruck kommende Grundsatz, daß sich wegen einer Rechtsfrage, deren abschließende Beantwortung durch eine übergeordnete Instanz zur Beseitigung bestehender Zweifel im Interesse der Rechtssicherheit liegen kann, diese Instanz mit dem zugrundeliegenden Rechtsstreit sachlich nur zu befassen hat, wenn die Beantwortung der Rechtsfrage im Hinblick auf die Entscheidung in diesem Rechtsstreit notwendig ist, liegt auch der Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Anrufung des Großen Senats und der Vereinigten Großen Senate zugrunde. Insoweit ist anerkannt, daß es auf die Rechtserheblichkeit der streitigen (vorgelegten) Rechtsfrage ankommt (BGH Vereinigte Große Senate, Beschl. v. 05.05.1994 - VGS 1-4/93, BGHZ 126, 63).

c) Ob eine Rechtsfrage, deren Beantwortung die gegen eine Nichtzulassung der Revision beschwerdeführende Partei für grundsätzlich hält, entscheidungserheblich ist, kann der Bundesgerichtshof im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nur auf der Grundlage der Erkenntnisse beurteilen, die ihm in diesem Verfahrensabschnitt zulässigerweise hierzu zur Verfügung stehen. Da der Senat im derzeitigen Verfahrensstand - wie ausgeführt - davon auszugehen hat, daß die Klage ohnehin abzuweisen ist, geht diese Erkenntnis hier jedoch dahin, daß sich die als grundsätzlich angesehene Frage im vorliegenden Fall nicht stellt.

d) Hiernach reicht es für die Annahme grundsätzlicher Bedeutung einer Rechtssache durch den Bundesgerichtshof nicht aus, daß im Falle der Zulassung der Revision wegen der in diesem Falle weiterreichenden Überprüfungsmöglichkeiten eine Rechtsfrage durchaus noch entscheidungserhebliche Bedeutung erlangen kann, die in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen auftreten oder deren Beantwortung wegen anderer Auswirkungen des Rechtsstreits auf die Allgemeinheit deren Interessen in besonderem Maße berühren kann. An dieser Auslegung von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist der Senat nicht durch frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehindert, wonach eine Rechtssache auch dann grundsätzliche Bedeutung haben kann, wenn das Berufungsgericht die Rechtsfrage, deren Bedeutung über den Einzelfall hinausgeht und deren Klärung im Interesse der Rechtseinheit und der Rechtsfortbildung für wünschenswert erachtet wird, nicht zum Nachteil der aus anderen Gründen unterlegenen Partei entschieden hat, wenn also die unterlegene Partei durch die Behandlung dieser besonderen Rechtsfrage in der Begründung des angefochtenen Urteils nicht beschwert ist (BGH, Urt. v. 26.10.1953 - I ZR 114/52, NJW 1954, 110). Denn diese Rechtsprechung betraf die Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht, die hier nicht vorliegt und an die der Senat nach § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO gebunden wäre. Es kann deshalb hier auch dahinstehen, ob für den seit dem 1. Januar 2002 geltenden Rechtszustand dieser Rechtsprechung beigetreten werden könnte, insbesondere vor dem Hintergrund, daß es ein Anliegen der ZPO-Reform ist, die Letztentscheidungskompetenz grundsätzlich den Berufungsgerichten zuzuweisen und die Rechtskontrolle, die der Bundesgerichtshof als Revisionsgericht zu leisten hat, auf die Fälle zu konzentrieren, in denen dies unbedingt nötig erscheint.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Melullis

Jestaedt

Scharen

Mühlens

Meier-Beck