

TE Vwgh Erkenntnis 2015/4/22 Ro 2014/04/0059

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.2015

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E06301000;
E6j;
97 Öffentliches Auftragswesen;

Norm

32004L0018 Vergabe-RL öffentliche Bauaufträge Art1 Abs2 lita;
62007CJ0536 Kommission / Deutschland;
62008CJ0145 Club Hotel Loutraki VORAB;
62008CJ0451 Helmut Müller VORAB;
BVerGG 2006 §1 Abs1 Z1;
BVerGG 2006 §6;
EURallg;
1. BVerGG 2006 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVerGG 2006 § 1 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVerGG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Blaschek, die Hofräte Dr. Kleiser und Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie Hofrat Dr. Pürgy als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Revision der S GmbH in W, vertreten durch MMag. Dr. Susanne Binder-Novak, Rechtsanwältin in 3100 St. Pölten, Riemerplatz 1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 2. April 2014, Zl. KLVwG-782/11/2014, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (mitbeteiligte Partei: KM Betriebsgesellschaft m.b.H., vertreten durch Dr. Herbert Felsberger und Mag. Dr. Sabine Gauper-Müller, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Waaggasse 17), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die Revisionswerberin hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

I.römisch eins.

1. Die Mitbeteiligte (K M Betriebsgesellschaft m.b.H.) hat im Jahr 2013 eine "Öffentliche Ausschreibung durch die (K M) Betriebsgesellschaft m.b.H. (...) für den Kauf der W-Bühne" verlautbart. Der Kaufgegenstand wurde technisch beschrieben und es wurde darauf hingewiesen, dass die W-Bühne behördlich genehmigt sei nach dem Bau- und Naturschutzrecht und die schiffahrtspolizeiliche sowie die veranstaltungsrechtliche Genehmigung habe. Weiters wurde festgehalten:

"(...) Kaufinteressenten haben sich zu verpflichten, die W-Bühne sommersaisonal während des Zeitraums 1. Juni bis 15. September eines jeden Jahres zu bespielen. Es ist mit keinen Subventionen des Landes Kärnten zu rechnen.

Nach endgültigem Betriebsende hat der Käufer und zukünftige Eigentümer der W-Bühne diese auf eigene Kosten zu entsorgen und die (K M) Betriebsgesellschaft mbH in jeder Hinsicht haftungsfrei sowie schad- und klaglos zu halten. Zur Besicherung dieser Schad- und Klagloserklärung und der Verpflichtung zur Bespielung der W-Bühne hat der Käufer eine abstrakte Bankgarantie mit einer Haftungssumme von EUR 500.000,- (...) und einer Gültigkeitsdauer bis 31. Dezember 2023 vorzulegen, die im Falle einer darüber hinausgehenden Bespielung alle zehn Jahre zu verlängern ist."

Die Revisionswerberin legte fristgerecht am 19. Dezember 2013 ein Kaufangebot mit einem Kaufpreis von EUR 1.000,-. Darin wurde angegeben, dass die Bedingungen der Ausschreibung erfüllt würden, und es wurden nähere Ausführungen zur beabsichtigten Bespielung erstattet.

Mit Schreiben vom 3. Februar 2014 teilte die Mitbeteiligte der Revisionswerberin mit, dass ihr Angebot nicht den Ausschreibungsbedingungen entspreche.

Mit Schriftsatz vom 6. Februar 2014 beantragte die Revisionswerberin, das Landesverwaltungsgericht Kärnten wolle die Entscheidung der Mitbeteiligten, wonach die Revisionswerberin ausgeschieden bzw. ihr mitgeteilt worden sei, ihr Angebot entspreche nicht den Ausschreibungsbedingungen, für nichtig erklären und der Revisionswerberin den Zuschlag erteilen.

2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 2. April 2014 wies das Landesverwaltungsgericht Kärnten diesen Antrag (ebenso wie die Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Rückerstattung der entrichteten Pauschalgebühr durch die Mitbeteiligte) ab (Spruchpunkt I) und erklärte die ordentliche Revision für zulässig (Spruchpunkt II). 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 2. April 2014 wies das Landesverwaltungsgericht Kärnten diesen Antrag (ebenso wie die Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Rückerstattung der entrichteten Pauschalgebühr durch die Mitbeteiligte) ab (Spruchpunkt römisch eins) und erklärte die ordentliche Revision für zulässig (Spruchpunkt römisch zwei).

Das Verwaltungsgericht stellte das Parteienvorbringen und die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, in der die Mitbeteiligte angegeben habe, dass das gegenständliche "Auslobungsverfahren" beendet sei und es zu keinem Vertragsabschluss kommen werde, dar.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht aus, es handle sich bei der Mitbeteiligten, einer überwiegend von der Stadt Klagenfurt und (mittelbar) dem Land Kärnten finanzierten GmbH, um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinn des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, wobei die Angelegenheit gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG in den Vollzugsbereich des Landes falle. In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht aus, es handle sich bei der Mitbeteiligten, einer überwiegend von der Stadt Klagenfurt und (mittelbar) dem Land Kärnten finanzierten GmbH, um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, wobei die Angelegenheit gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, B-VG in den Vollzugsbereich des Landes falle.

Bei der Prüfung, ob der beabsichtigte Verkauf der W-Bühne unter das Bundesvergabegesetz 2006 falle, verwies das Verwaltungsgericht insbesondere auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) vom 25. März 2010 in der Rs C- 451/08, Helmut Müller GmbH. Demnach setze der Begriff des öffentlichen Bauauftrags gemäß der Richtlinie 2014/18/EG nicht voraus, dass die Bauleistung, die Gegenstand des Auftrags sei, in einem gegenständlich oder körperlich zu verstehenden Sinn für den öffentlichen Auftraggeber beschafft werde, wenn sie diesem unmittelbar wirtschaftlich zugutekomme. Der Begriff des öffentlichen Bauauftrags erfordere, dass es sich um eine nach den im nationalen Recht geregelten Modalitäten einklagbare Verpflichtung handle. Im vorliegenden Fall - so das Verwaltungsgericht - sei der Ausschreibung weder zu entnehmen, in welcher Weise und in welchem Umfang die W-

Bühne (während des Zeitraums 1. Juni bis 15. September) zu bespielen sei, noch sei festgelegt, was unter dem endgültigen Betriebsende zu verstehen sei. Die Mitbeteiligte habe "an der Verwirklichung eines allfälligen Bespielungskonzeptes kein unmittelbares wirtschaftliches Interesse", zumal sie auch keine Risiken übernehme und aus einer Bespielung keine Einnahmen beziehe. Die Mitbeteiligte sei weder organisatorisch noch finanziell an der Nutzung oder Adaptierung der veräußerten W-Bühne beteiligt. Da die Ausschreibung (abgesehen vom Zeitraum 1. Juni bis 15. September) keine Vorgaben für ein Betriebskonzept vorsehe, liege keine einklagbare Leistungspflicht vor. Das Verlangen nach Vorlage einer Bankgarantie allein könne nicht zur Anwendbarkeit des BVergG 2006 führen. Die Anträge der Revisionswerberin seien daher mangels Anwendbarkeit des BVergG 2006 abzuweisen gewesen.

Die Zulassung der ordentlichen Revision begründete das Verwaltungsgericht damit, dass keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur dargelegten Fallkonstellation vorliege.

3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, zu der die Mitbeteiligte eine Revisionsbeantwortung erstattete.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die relevanten Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 128/2013, lauten auszugsweise: 1. Die relevanten Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17 in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013,, lauten auszugsweise:

"Regelungsgegenstand

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt insbesondere Paragraph eins, (1) Dieses Bundesgesetz regelt insbesondere

1. die Verfahren zur Beschaffung von Leistungen (Vergabeverfahren) im öffentlichen Bereich, das sind die Vergabe von öffentlichen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträgen durch öffentliche Auftraggeber, die Durchführung von Wettbewerben durch öffentliche Auftraggeber, die Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre, die nicht öffentlichen Auftraggeber sind und die Vergabe von bestimmten Bau- und Dienstleistungsaufträgen, die nicht von öffentlichen Auftraggebern vergeben, aber von diesen subventioniert werden (2. Teil),

...

Dienstleistungsaufträge

§ 6. Dienstleistungsaufträge sind entgeltliche Aufträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind und deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen im Sinne der Anhänge III (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder IV (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge) sind. Paragraph 6, Dienstleistungsaufträge sind entgeltliche Aufträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind und deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen im Sinne der Anhänge römisch drei (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder römisch vier (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge) sind.

...

Dienstleistungskonzessionsverträge

§ 8. Dienstleistungskonzessionsverträge sind Verträge, deren Vertragsgegenstand von Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweicht, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht." Paragraph 8, Dienstleistungskonzessionsverträge sind Verträge, deren Vertragsgegenstand von Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweicht, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht."

§ 1 des Kärntner Vergaberechtsschutzgesetzes 2014, LGBl. Nr. 95/2013, lautet: Paragraph eins, des Kärntner Vergaberechtsschutzgesetzes 2014, Landesgesetzblatt Nr. 95 aus 2013,, lautet:

"§ 1

Geltungsbereich

1. (1) Absatz eins, Dieses Gesetz regelt die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen, die den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) unterliegen und gemäß Art. 14b Abs. 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fallen. Dieses Gesetz regelt die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen, die den Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins, und 5 B-VG) unterliegen und gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fallen.
2. (2) Absatz 2, Abweichend von Abs. 1 unterliegt die Vergabe von Dienstleistungskonzessionsaufträgen nicht der Nachprüfung nach diesem Gesetz. "Abweichend von Absatz eins, unterliegt die Vergabe von Dienstleistungskonzessionsaufträgen nicht der Nachprüfung nach diesem Gesetz."

2. Die Revisionswerberin bringt vor, Gegenstand der zugrunde liegenden Ausschreibung sei zum einen der Kauf und zum anderen das Bespielen der W-Bühne. Dienstleistungen wie die hier gegenständliche seien als Dienstleistungen gemäß Anhang IV Kategorie 26 (Erholung, Kultur und Sport) des BVergG 2006 anzusehen. Es liege somit ein gemischter Vertrag vor, wobei die Dienstleistung als Hauptleistung zu qualifizieren sei. Zweck der Veräußerung der W-Bühne sei deren Bespielung, die für eine bestimmte Dauer, nämlich von 1. Juni bis 15. September jeden Jahres, vorgegeben sei. Durch die geforderte Schad- und Klagloserklärung sowie die Bankgarantie könne die Mitbeteiligte verbindliche Erfordernisse für die Umsetzung des Projekts verlangen und durchsetzen. Das Verwaltungsgericht hätte sich daher inhaltlich mit der beantragten Nichtigerklärung befassen müssen.

2. Die Revisionswerberin bringt vor, Gegenstand der zugrunde liegenden Ausschreibung sei zum einen der Kauf und zum anderen das Bespielen der W-Bühne. Dienstleistungen wie die hier gegenständliche seien als Dienstleistungen gemäß Anhang römisch vier Kategorie 26 (Erholung, Kultur und Sport) des BVergG 2006 anzusehen. Es liege somit ein gemischter Vertrag vor, wobei die Dienstleistung als Hauptleistung zu qualifizieren sei. Zweck der Veräußerung der W-Bühne sei deren Bespielung, die für eine bestimmte Dauer, nämlich von 1. Juni bis 15. September jeden Jahres, vorgegeben sei. Durch die geforderte Schad- und Klagloserklärung sowie die Bankgarantie könne die Mitbeteiligte verbindliche Erfordernisse für die Umsetzung des Projekts verlangen und durchsetzen. Das Verwaltungsgericht hätte sich daher inhaltlich mit der beantragten Nichtigerklärung befassen müssen.

3. Dazu ist Folgendes auszuführen:

3.1. Gemäß seinem § 1 Z 1 regelt das BVergG 2006 die Verfahren zur Beschaffung von Leistungen durch öffentliche Auftraggeber. Ausgehend davon ist der bloße Verkauf von Sachen durch einen öffentlichen Auftraggeber (bei dem dieser nicht als Bezieher von Leistungen auftritt) nicht vom Anwendungsbereich des BVergG 2006 erfasst (siehe - zum Stmk. Vergabegesetz 1998, LGBI. Nr. 74 - das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2002, 2002/04/0018; zum Verkauf von Grundstücken vgl. das Urteil des EuGH vom 25. März 2010 in der Rs C-451/08, Helmut Müller GmbH, Rn. 41). Der Verkauf der W-Bühne ist daher für sich genommen kein öffentlicher Auftrag.

3.1. Gemäß seinem Paragraph eins, Ziffer eins, regelt das BVergG 2006 die Verfahren zur Beschaffung von Leistungen durch öffentliche Auftraggeber. Ausgehend davon ist der bloße Verkauf von Sachen durch einen öffentlichen Auftraggeber (bei dem dieser nicht als Bezieher von Leistungen auftritt) nicht vom Anwendungsbereich des BVergG 2006 erfasst (siehe - zum Stmk. Vergabegesetz 1998, LGBI. Nr. 74 - das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2002, 2002/04/0018; zum Verkauf von Grundstücken vergleiche , das Urteil des EuGH vom 25. März 2010 in der Rs C-451/08, Helmut Müller GmbH, Rn. 41). Der Verkauf der W-Bühne ist daher für sich genommen kein öffentlicher Auftrag.

Allerdings kann ein Veräußerungsvorgang dann dem Vergaberegime unterliegen, wenn er untrennbar mit einem in den Anwendungsbereich des BVergG 2006 fallenden Beschaffungsvorhaben verbunden ist (siehe dazu Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ (2010) Rz. 206; Fuchs/Müller, Kommunale Immobiliengeschäfte am Prüfstand des Vergaberechts, in RFG 2011/37; vgl. zu den unionsrechtlichen Vorgaben für die Zuordnung eines gemischten Vertrages das Urteil des EuGH vom 29. Oktober 2009 in der Rs C-536/07, Kommission gegen Deutschland, Rn. 56 ff, sowie - zur Konstellation, in der ein Vertragsbestandteil nicht in den Anwendungsbereich des sekundärrechtlichen Vergaberechts fällt - das Urteil des EuGH vom 6. Mai 2010 in den Rs C-145/08 und C-149/08, Club Hotel Loutraki AE u.a., Rn. 48 ff). Allerdings kann ein Veräußerungsvorgang dann dem Vergaberegime unterliegen, wenn er untrennbar mit einem in den Anwendungsbereich des BVergG 2006 fallenden Beschaffungsvorhaben verbunden ist (siehe dazu Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ (2010) Rz. 206; Fuchs/Müller, Kommunale Immobiliengeschäfte am Prüfstand des Vergaberechts, in RFG 2011/37; vergleiche , zu den unionsrechtlichen Vorgaben für die Zuordnung eines gemischten Vertrages das Urteil des EuGH vom 29. Oktober 2009 in der Rs C-536/07,

Kommission gegen Deutschland, Rn. 56 ff, sowie - zur Konstellation, in der ein Vertragsbestandteil nicht in den Anwendungsbereich des sekundärrechtlichen Vergaberechts fällt - das Urteil des EuGH vom 6. Mai 2010 in den Rs C-145/08 und C-149/08, Club Hotel Loutraki AE u.a., Rn. 48 ff).

3.2. Der EuGH hat im oben zitierten Urteil C-451/08 geprüft, ob ein mit einem Grundstücksverkauf in Zusammenhang stehendes Rechtsverhältnis als öffentlicher Bauauftrag anzusehen war. Dabei führte der EuGH aus, der erforderliche entgeltliche Charakter des Vertrages impliziere, dass der öffentliche Auftraggeber eine Leistung gegen eine Gegenleistung erhalte, wobei die erbrachte Leistung "ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse für den öffentlichen Auftraggeber bedeuten" müsse. Ein derartiges wirtschaftliches Interesse könne - neben dem Vorliegen eines Rechtstitels betreffend die Verfügbarkeit des Bauwerkes - in wirtschaftlichen Vorteilen bestehen, die der öffentliche Auftraggeber aus der zukünftigen Nutzung der erbrachten Leistung ziehen könne, in seiner finanziellen Beteiligung daran oder in den Risiken, die er im Fall eines wirtschaftlichen Fehlschlages trage (siehe zu all dem die Rn. 48 ff; näher zu diesem Urteil auch Fuchs/Müller, RFG 2011/37). Weiters hat der EuGH im zitierten Urteil festgehalten, der Begriff des öffentlichen Bauauftrags setze voraus, dass der Auftragnehmer eine rechtsverbindliche Verpflichtung übernehme, deren Erfüllung einklagbar sei (Rn. 62 f).

Die Revisionswerberin führt dazu ins Treffen, vorliegend sei eine Dienstleistung vertragsgegenständlich und daher die vom Verwaltungsgericht herangezogene Judikatur des EuGH zu Bauleistungen nicht anwendbar. Dem ist entgegenzuhalten, dass - auch wenn die Ausführungen des EuGH im zitierten Urteil zur Veräußerung eines Grundstückes und damit in Zusammenhang stehenden Bauleistungen ergangen sind - der EuGH die Kriterien des unmittelbaren wirtschaftlichen Interesses bzw. der einklagbaren Verpflichtung allgemein unter Bezugnahme auf den Begriff des entgeltlichen Vertrages (nach Art. 1 Abs. 2 lit. a der RL 2004/18/EG; vgl. in diesem Sinn auch § 6 BVergG 2006 - "entgeltliche Verträge") entwickelt hat. Daher können diese Parameter auch für die Prüfung der Frage herangezogen werden, ob die mit dem Verkauf einer beweglichen Sache in Zusammenhang stehenden Dienstleistungen dem Vergaberecht unterliegen. Die Revisionswerberin führt dazu ins Treffen, vorliegend sei eine Dienstleistung vertragsgegenständlich und daher die vom Verwaltungsgericht herangezogene Judikatur des EuGH zu Bauleistungen nicht anwendbar. Dem ist entgegenzuhalten, dass - auch wenn die Ausführungen des EuGH im zitierten Urteil zur Veräußerung eines Grundstückes und damit in Zusammenhang stehenden Bauleistungen ergangen sind - der EuGH die Kriterien des unmittelbaren wirtschaftlichen Interesses bzw. der einklagbaren Verpflichtung allgemein unter Bezugnahme auf den Begriff des entgeltlichen Vertrages (nach Artikel eins, Absatz 2, Litera a, der RL 2004/18/EG; vergleiche , in diesem Sinn auch Paragraph 6, BVergG 2006 - "entgeltliche Verträge") entwickelt hat. Daher können diese Parameter auch für die Prüfung der Frage herangezogen werden, ob die mit dem Verkauf einer beweglichen Sache in Zusammenhang stehenden Dienstleistungen dem Vergaberecht unterliegen.

3.3. Im vorliegenden Fall ist es nicht zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse der Mitbeteiligten an der Bespielung der W-Bühne verneint hat. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtes, die Mitbeteiligte übernehme als Verkäuferin keine Risiken und erziele aus der Nutzung der Bühne keine Einnahmen, findet in dem vom Verwaltungsgericht festgestellten Text der "Öffentlichen Ausschreibung" Deckung; sie wird auch von der Revisionswerberin nicht bestritten.

Das Verwaltungsgericht durfte in diesem Zusammenhang berücksichtigen, dass die Mitbeteiligte nicht bestimmt hat, in welcher Weise (mit welchem Inhalt) die von der Revisionswerberin als maßgeblich erachtete Dienstleistung "Bespielung der W-Bühne" zu erbringen ist. Es finden sich abgesehen von der Festlegung des Zeitraums 1. Juni bis 15. September keine näheren Vorgaben der Mitbeteiligten dazu, in welchem Umfang - nämlich an wie vielen Tagen in diesem Zeitraum bzw. für wie viele Jahre - die Bespielung zu erfolgen hat. Festgehalten wird lediglich, dass die Bankgarantie für den Fall einer über ihre ursprüngliche Gültigkeitsdauer (bis 31. Dezember 2023) hinausgehenden Bespielung alle zehn Jahre zu verlängern ist. Zu der in der "Öffentlichen Ausschreibung" angesprochenen Verpflichtung des Käufers zur Entsorgung der Bühne auf eigene Kosten nach endgültigem Betriebsende ist anzumerken, dass das Betriebsende nicht von der Mitbeteiligten vorgegeben wird. Die Mitbeteiligte hat sich in der "Öffentlichen Ausschreibung" keinen Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung all dieser Kriterien eingeräumt. Fallbezogen lässt sich ausgehend von den dargestellten Umständen kein unmittelbares wirtschaftliches Interesse der Mitbeteiligten an der Bespielung der Bühne ableiten.

Mangels näherer Vorgaben (abgesehen vom Zeitraum 1. Juni bis

15. September) für ein Betriebskonzept vermag der

Verwaltungsgerichtshof die Auffassung der Revisionswerberin nicht zu teilen, wonach die Mitbeteiligte den Auftragnehmer "über den Umweg der abstrakten Bankgarantie ... zu einem bestimmten Beispielkonzept ... bzw. auch zu einer bestimmten Frequenz der Bespielung" zwingen hätte können.

3.4. Soweit die Revisionswerberin geltend macht, gegenständlich liege ein gemischter Vertrag vor (bestehend aus dem Verkauf der Bühne und dem Dienstleistungsteil) und die Dienstleistung sei als Hauptleistung zu qualifizieren, ist anzumerken, dass es auf die Frage des Hauptgegenstandes eines gemischten Vertrages aus vergaberechtlicher Sicht (vgl. grundsätzlich dazu das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2014, 2013/04/0025, mwN, sowie die bereits zitierten Urteile des EuGH C- 536/07 sowie C-145/08 und C-149/08) nicht ankommt, wenn keiner der Vertragsbestandteile als dem BVergG 2006 unterliegend anzusehen ist. 3.4. Soweit die Revisionswerberin geltend macht, gegenständlich liege ein gemischter Vertrag vor (bestehend aus dem Verkauf der Bühne und dem Dienstleistungsteil) und die Dienstleistung sei als Hauptleistung zu qualifizieren, ist anzumerken, dass es auf die Frage des Hauptgegenstandes eines gemischten Vertrages aus vergaberechtlicher Sicht vergleiche , grundsätzlich dazu das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2014, 2013/04/0025, mwN, sowie die bereits zitierten Urteile des EuGH C- 536/07 sowie C-145/08 und C-149/08) nicht ankommt, wenn keiner der Vertragsbestandteile als dem BVergG 2006 unterliegend anzusehen ist.

4. Im Hinblick auf die unter Pkt. 3.3. dargestellten Überlegungen hat das Verwaltungsgericht die Anwendbarkeit des BVergG 2006 zu Recht verneint. Insoweit - in der Revision nicht thematisiert - das Verwaltungsgericht ungeachtet dessen mit Abweisung und nicht mit Zurückweisung des Antrags vorgegangen ist, handelt es sich im Hinblick auf die dargestellte Begründung um ein bloßes Vergreifen im Ausdruck, durch das die Revisionswerberin nicht in ihren Rechten verletzt wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. September 2013, 2010/04/0119). 4. Im Hinblick auf die unter Pkt. 3.3. dargestellten Überlegungen hat das Verwaltungsgericht die Anwendbarkeit des BVergG 2006 zu Recht verneint. Insoweit - in der Revision nicht thematisiert - das Verwaltungsgericht ungeachtet dessen mit Abweisung und nicht mit Zurückweisung des Antrags vorgegangen ist, handelt es sich im Hinblick auf die dargestellte Begründung um ein bloßes Vergreifen im Ausdruck, durch das die Revisionswerberin nicht in ihren Rechten verletzt wird vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 12. September 2013, 2010/04/0119).

Die Revision erweist sich im Ergebnis als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Revision erweist sich im Ergebnis als unbegründet und war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

5. Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil mit dem Pauschalbetrag für Schriftsatzaufwand auch die Umsatzsteuer abgegolten wird. 5. Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil mit dem Pauschalbetrag für Schriftsatzaufwand auch die Umsatzsteuer abgegolten wird.

Wien, am 22. April 2015

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:RO2014040059.J00

Im RIS seit

27.05.2015

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at