

# TE Vwgh Erkenntnis 2011/11/22 2007/04/0116

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.11.2011

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
97 Öffentliches Auftragswesen;

## Norm

BVergG 2006 §318 Abs1;  
BVergG 2006 §319;  
BVergG 2006 §320 Abs1;  
BVergG 2006 §328 Abs1;  
B-VG Art140 Abs1;  
B-VG Art7 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
  5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
  7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
  8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
  9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
  10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. B-VG Art. 7 heute
  2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
  3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
  5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
  6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
  7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. VwGG § 42 heute
  2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
  5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
  6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Dr. Greisberger, über die Beschwerde der Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten in Wien, dieses vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in 1220 Wien, Wagramer Straße 19 (IZD Tower), gegen den Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 7. Mai 2007, Zl. N/0006-BVA/14/2007-85, betreffend Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung und Pauschalgebührenersatz (mitbeteiligte Partei: X GmbH & Co KG in Y, vertreten durch Dr. Johannes Hochleitner, Rechtsanwalt in 4070 Eferding, Kirchenplatz 8; weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend),

## **Spruch**

1. den Beschluss gefasst:

Die Behandlung der Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides richtet, abgelehnt. Die Behandlung der Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides richtet, abgelehnt.

2. zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt III. wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben. Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt römisch drei. wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Ein Aufwandsersatz findet nicht statt.

## **Begründung**

Mit dem angefochtenen Bescheid (der von der Beschwerde nur in den Spruchpunkten II. und III. bekämpft wird) wurde aufgrund des Nachprüfungsantrags der mitbeteiligten Partei eine näher bezeichnete Zuschlagsentscheidung der beschwerdeführenden Partei (im Folgenden: Auftraggeberin) vom 29. Jänner 2007 für nichtig erklärt (Spruchpunkt II.). Außerdem wurde die Auftraggeberin verpflichtet, der mitbeteiligten Partei die von dieser für den genannten Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in

Höhe von insgesamt EUR 3.200,-- zu ersetzen (Spruchpunkt III.). Mit dem angefochtenen Bescheid (der von der Beschwerde nur in den Spruchpunkten römisch zwei. und römisch drei. bekämpft wird) wurde aufgrund des Nachprüfungsantrags der mitbeteiligten Partei eine näher bezeichnete Zuschlagsentscheidung der beschwerdeführenden Partei (im Folgenden: Auftraggeberin) vom 29. Jänner 2007 für nichtig erklärt (Spruchpunkt römisch zwei.). Außerdem wurde die Auftraggeberin verpflichtet, der mitbeteiligten Partei die von dieser für den genannten Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt EUR 3.200,-- zu ersetzen (Spruchpunkt römisch drei.).

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde der Auftraggeberin, zu der die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift erstattet haben. Die Auftraggeberin hat dazu repliziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zu 1.) Ablehnung:

Gemäß § 33a VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof die Behandlung einer Beschwerde gegen einen Bescheid eines unabhängigen Verwaltungssenates oder des Bundesvergabebeamten durch Beschluss ablehnen, wenn die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil sie von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Paragraph 33 a, VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof die Behandlung einer Beschwerde gegen einen Bescheid eines unabhängigen Verwaltungssenates oder des Bundesvergabebeamten durch Beschluss ablehnen, wenn die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil sie von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die belangte Behörde ist im angefochtenen Bescheid nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen.

In der vorliegenden Beschwerde werden, soweit sie die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung betrifft, keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des § 33a VwGG grundsätzliche Bedeutung zukäme (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2005/04/0201, wonach die Vergabekontrollbehörde bei der Beurteilung, ob einer Rechtswidrigkeit hinsichtlich des Ergebnisses des Vergabeverfahrens Relevanz zukommt, nicht das fiktive Verhalten eines Bieters zu prüfen hat). Der erkennende Senat hat daher beschlossen, die Behandlung der Beschwerde, soweit sie Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides betrifft, abzulehnen. In der vorliegenden Beschwerde werden, soweit sie die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung betrifft, keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Paragraph 33 a, VwGG grundsätzliche Bedeutung zukäme vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2005/04/0201, wonach die Vergabekontrollbehörde bei der Beurteilung, ob einer Rechtswidrigkeit hinsichtlich des Ergebnisses des Vergabeverfahrens Relevanz zukommt, nicht das fiktive Verhalten eines Bieters zu prüfen hat). Der erkennende Senat hat daher beschlossen, die Behandlung der Beschwerde, soweit sie Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides betrifft, abzulehnen.

Zu 2.) Aufhebung:

Die der Auftraggeberin unter Spruchpunkt III. auferlegte Verpflichtung, der mitbeteiligten Partei die genannten Pauschalgebühren zu ersetzen, begründet die belangte Behörde unter Hinweis auf § 319 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 damit, dass beiden Anträgen der mitbeteiligten Partei stattzugeben gewesen sei. Die der Auftraggeberin unter Spruchpunkt römisch drei. auferlegte Verpflichtung, der mitbeteiligten Partei die genannten Pauschalgebühren zu ersetzen, begründet die belangte Behörde unter Hinweis auf Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 damit, dass beiden Anträgen der mitbeteiligten Partei stattzugeben gewesen sei.

Gemäß § 318 Abs. 1 BVergG 2006 (in der im vorliegenden Fall maßgebenden Stammfassung BGBl. I Nr 17/2006) war für Anträge (u.a.) gemäß den §§ 320 Abs. 1 (Anträge auf Nichtigerklärung) und 328 Abs. 1 leg. cit. (Anträge auf einstweilige Verfügung) vom Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, die sich zufolge § 318 Abs. 3 BVergG 2006 nach den Sätzen des Anhanges XIX dieses Gesetzes bestimmte. Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 (in der im vorliegenden Fall maßgebenden Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006,) war für Anträge

(u.a.) gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins, (Anträge auf Nichtigerklärung) und 328 Absatz eins, leg. cit. (Anträge auf einstweilige Verfügung) vom Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, die sich zufolge Paragraph 318, Absatz 3, BVergG 2006 nach den Sätzen des Anhanges römisch neunzehn dieses Gesetzes bestimmte.

Gemäß § 319 Abs. 1 leg. cit. hat der auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber (wobei § 319 Abs. 2 zusätzliche Voraussetzungen für den Ersatz der Gebühr, die für den Antrag auf einstweilige Verfügung zu entrichten war, vorsieht). Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, leg. cit. hat der auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber (wobei Paragraph 319, Absatz 2, zusätzliche Voraussetzungen für den Ersatz der Gebühr, die für den Antrag auf einstweilige Verfügung zu entrichten war, vorsieht).

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 8. Oktober 2007, G 47/07, die Wortfolge "den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und" in § 318 Abs1 (sowie eine weitere Wortfolge in Anhang XIX) BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, als verfassungswidrig aufgehoben. Gleichzeitig hat er ausgesprochen, dass diese verfassungswidrigen Wortfolgen auch in den am 8. Oktober 2007 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren nicht mehr anzuwenden sind. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 8. Oktober 2007, G 47/07, die Wortfolge "den Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins, und" in Paragraph 318, Abs1 (sowie eine weitere Wortfolge in Anhang römisch neunzehn) BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, als verfassungswidrig aufgehoben. Gleichzeitig hat er ausgesprochen, dass diese verfassungswidrigen Wortfolgen auch in den am 8. Oktober 2007 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren nicht mehr anzuwenden sind.

Das vorliegende Beschwerdeverfahren war am 8. Oktober 2007 beim Verwaltungsgerichtshof anhängig, sodass im gegenständlichen Fall die durch das erwähnte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes bereinigte Fassung des § 318 Abs. 1 BVergG 2006 zugrunde zu legen ist, nach der für Anträge auf Nichtigerklärung und für Anträge auf einstweilige Verfügung keine Gebühren zu entrichten waren. Das vorliegende Beschwerdeverfahren war am 8. Oktober 2007 beim Verwaltungsgerichtshof anhängig, sodass im gegenständlichen Fall die durch das erwähnte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes bereinigte Fassung des Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 zugrunde zu legen ist, nach der für Anträge auf Nichtigerklärung und für Anträge auf einstweilige Verfügung keine Gebühren zu entrichten waren.

Für den im vorliegenden Fall entscheidenden § 319 BVergG 2006, auf den die belangte Behörde Spruchteil III. des angefochtenen Bescheides gestützt hat, bedeutet dies, dass - zumindest auf dieser Rechtsgrundlage - ein Ersatz der Gebühren für die von der mitbeteiligten Partei gestellten Anträge auf Nichtigerklärung und auf einstweilige Verfügung nicht in Betracht kommt, weil diese Gebühren (unter Berücksichtigung der erweiterten Anlassfallwirkung des genannten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes) nicht als "gemäß § 318 entrichtet" anzusehen sind (vgl. auch - wenngleich zum BVergG 2002 - das hg. Erkenntnis vom 12. September 2007, Zl. 2007/04/0025). Für den im vorliegenden Fall entscheidenden Paragraph 319, BVergG 2006, auf den die belangte Behörde Spruchteil römisch drei. des angefochtenen Bescheides gestützt hat, bedeutet dies, dass - zumindest auf dieser Rechtsgrundlage - ein Ersatz der Gebühren für die von der mitbeteiligten Partei gestellten Anträge auf Nichtigerklärung und auf einstweilige Verfügung nicht in Betracht kommt, weil diese Gebühren (unter Berücksichtigung der erweiterten Anlassfallwirkung des genannten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes) nicht als "gemäß Paragraph 318, entrichtet" anzusehen sind (vergleiche, auch - wenngleich zum BVergG 2002 - das hg. Erkenntnis vom 12. September 2007, Zl. 2007/04/0025).

Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben. Spruchpunkt römisch drei. des angefochtenen Bescheides war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Zur beantragten mündlichen Verhandlung:

Diese konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG unterbleiben, zumal eine mündliche Verhandlung bereits vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne des Art. 6 EMRK, stattgefunden hat. Diese konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG unterbleiben, zumal eine mündliche Verhandlung bereits vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne des Artikel 6, EMRK, stattgefunden hat.

Zum Aufwandersatz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

Ein Zuspruch von Aufwandersatz wurde von der Auftraggeberin in ihrer Beschwerde zu Recht nicht beantragt, da einem solchen Antrag trotz des teilweisen Obsiegens der beschwerdeführenden Auftraggeberin nicht stattzugeben

gewesen wäre (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zl. 2009/04/0128, wonach ein Kostenersatz bei Identität des Rechtsträgers, dem der Kostenersatz aufzuerlegen wäre, mit jenem Rechtsträger, dem er zuzusprechen wäre, nicht in Betracht kommt). Ein Zuspruch von Aufwandsersatz wurde von der Auftraggeberin in ihrer Beschwerde zu Recht nicht beantragt, da einem solchen Antrag trotz des teilweisen Obsiegens der beschwerdeführenden Auftraggeberin nicht stattzugeben gewesen wäre (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2011, Zl. 2009/04/0128, wonach ein Kostenersatz bei Identität des Rechtsträgers, dem der Kostenersatz aufzuerlegen wäre, mit jenem Rechtsträger, dem er zuzusprechen wäre, nicht in Betracht kommt).

Wien, am 22. November 2011

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2011:2007040116.X00

**Im RIS seit**

27.12.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

12.03.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

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