

TE Vwgh Erkenntnis 2010/10/8 2007/04/0134

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.10.2010

Index

E6j;
L72009 Beschaffung Vergabe Wien;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/05 Kammern der gewerblichen Wirtschaft;

Norm

62006CJ0341 Chronopost und La Poste / UFEX ;
62006CJ0450 Varec VORAB;
62008CJ0145 Club Hotel Loutraki VORAB;
AVG §7;
LVergRG Wr 2003 §3;
LVergRG Wr 2003 §5 ;
LVergRG Wr 2003 §5 Abs1;
LVergRG Wr 2003 §5 Abs2;
MRK Art6;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
WKG 1998 §22;
WKG 1998 §45 Abs2;
1. AVG § 7 heute
2. AVG § 7 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
3. AVG § 7 gültig von 01.01.2008 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 7 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
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

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 Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde der Stadt Wien (Magistratsabteilung 34 - Bau- und Gebäudemanagement) in Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek rechtsanwälte oeg in 1010 Wien, Stubenring 2, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Wien vom 30. März 2007, Zl. VKS- 3664/06 bis VKS-3675/06, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung von Ausschreibungen (mitbeteiligte Partei: X Gesellschaft m.b.H. in Y, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte in 1010 Wien, Bartensteingasse 2-4), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde der Stadt Wien (Magistratsabteilung 34 - Bau- und Gebäudemanagement) in Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek rechtsanwälte oeg in 1010 Wien, Stubenring 2, gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Wien vom 30. März 2007, Zl. VKS- 3664/06 bis VKS-3675/06, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung von Ausschreibungen (mitbeteiligte Partei: römisch zehn Gesellschaft m.b.H. in Y, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte in 1010 Wien, Bartensteingasse 2-4), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufwandersatz wird abgewiesen.

Begründung

I. römisch eins.

1. Vergabeverfahren:

Im vorliegenden Beschwerdefall geht es (den insoweit unstrittigen Feststellungen des angefochtenen Bescheides zufolge) um 12 Ausschreibungen der Beschwerdeführerin als öffentliche Auftraggeberin (§ 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006) zur Vergabe von Rahmenverträgen (offene Verfahren im Oberschwellenbereich) zur Durchführung von Elektroarbeiten für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten an Objekten in allen 23 Wiener Bezirken. Die Kundmachung dieser Ausschreibungen erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Union am 4. November 2006, 2006/S210-224303, sowie im Amtsblatt der Stadt Wien vom 9. November 2006. Die Ausschreibungsbedingungen sind bis auf Einzelheiten, die sich auf den jeweiligen Gebietsteil und den zu erwartenden Leistungsumfang beziehen, inhaltlich ident. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem einzigen Zuschlagskriterium "niedrigster Preis" erfolgen. Die Elektroarbeiten für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten betreffen diverse Gebäude gemäß Objektliste mit Einzelauftragssummen bis EUR 7.500,- (brutto). Die Leistungsdauer beträgt drei Jahre mit einer einmaligen Verlängerungsoption für weitere drei Jahre. Aus den im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Bestimmungen der Leistungsbeschreibung ergibt sich, dass durch die Beschwerdeführerin im Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren ausgeschrieben wurde. Im vorliegenden Beschwerdefall geht es (den insoweit unstrittigen Feststellungen des angefochtenen Bescheides zufolge) um 12 Ausschreibungen der Beschwerdeführerin als öffentliche Auftraggeberin (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006) zur Vergabe von Rahmenverträgen (offene Verfahren im Oberschwellenbereich) zur Durchführung von Elektroarbeiten für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten an Objekten in allen 23 Wiener Bezirken. Die Kundmachung dieser Ausschreibungen erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Union am 4. November 2006, 2006/S210-224303, sowie im Amtsblatt der Stadt Wien vom 9. November 2006. Die Ausschreibungsbedingungen sind bis auf Einzelheiten, die sich auf den jeweiligen Gebietsteil und den zu erwartenden Leistungsumfang beziehen, inhaltlich ident. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem einzigen Zuschlagskriterium "niedrigster Preis" erfolgen. Die Elektroarbeiten für laufende Adaptierungs- und

Instandsetzungsarbeiten betreffen diverse Gebäude gemäß Objektliste mit Einzelauftragssummen bis EUR 7.500,-- (brutto). Die Leistungsdauer beträgt drei Jahre mit einer einmaligen Verlängerungsoption für weitere drei Jahre. Aus den im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Bestimmungen der Leistungsbeschreibung ergibt sich, dass durch die Beschwerdeführerin im Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren ausgeschrieben wurde.

2. Anträge auf Nachprüfung:

Gegen diese Ausschreibungen brachte die mitbeteiligte Partei am 27. Dezember 2006 Nachprüfungsanträge bei der belangten Behörde ein und begehrte darin, die erwähnten 12 Ausschreibungen für nichtig zu erklären, einstweilige Verfügungen zu erlassen, mündliche Verhandlungen durchzuführen sowie ihr die von ihr entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen.

3. Bescheid vom 18. Jänner 2007:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 18. Jänner 2007 (welcher der vorliegenden Beschwerde angeschlossen ist) wurden diese 12 Nachprüfungsanträge der mitbeteiligten Partei zunächst zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden (Spruchpunkt 1.).

Sodann wurde mit Spruchpunkt 2. ausgesprochen: "Zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet".

Weiters wurde der Antrag der mitbeteiligten Partei auf Erlassung einer näher bezeichneten einstweiligen Verfügung abgewiesen (Spruchpunkt 3.) und eine näher bezeichnete einstweilige Verfügung erlassen (Spruchpunkt 4.) sowie 12 Anträge der mitbeteiligten Partei auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen (Spruchpunkt 5.).

Den insoweit unstrittigen Feststellungen des angefochtenen Bescheides zufolge ist dieser Bescheid in Rechtskraft erwachsen und wurde auch nicht beim Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof angefochten.

4. Angefochtener Bescheid:

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 30. März 2007 wurde zunächst dem von der Beschwerdeführerin (in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2007 gestellten) Ablehnungsantrag betreffend das Mitglied der belangten Behörde Dr. G nicht Folge gegeben (Spruchpunkt 1.).

Sodann wurden die (im Spruch des angefochtenen Bescheides näher bezeichneten) 12 Ausschreibungen der Beschwerdeführerin (zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Elektroarbeiten für laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten an Objekten in allen 23 Wiener Bezirken) für nichtig erklärt (Spruchpunkt 2.).

Weiters wurde die mit Bescheid der belangten Behörde vom 18. Jänner 2007 erlassene einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufgehoben (Spruchpunkt 3.) und die Beschwerdeführerin verpflichtet, der mitbeteiligten Partei die in den 12 Nachprüfungsverfahren von dieser entrichteten Gebühren (von zusammen EUR 120.000,--) binnen 14 Tagen zu ersetzen (Spruchpunkt 4.).

Als Rechtsgrundlagen führte die belangte Behörde (undifferenziert) die § 11 Abs. 2 Z 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 lit. a, 23 Abs. 5, 26 Abs. 2 und 30 Abs. 5 WVRG (gemeint 2003) iVm §§ 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVerGG 2002, 3 Abs. 1 Z 1, 4 Z 1, 12 Abs. 1 Z 3, 19 Abs. 1, 79 Abs. 3 und 4, 96 Abs. 1, 2 und 6, 97, 99 Abs. 2, 345 Abs. 3 Z 5 BVerGG 2006 und § 74 Abs. 2 AVG an. Als Rechtsgrundlagen führte die belangte Behörde (undifferenziert) die Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Litera a,, 23 Absatz 5, 26, Absatz 2 und 30 Absatz 5, WVRG (gemeint 2003) in Verbindung mit Paragraphen 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVerGG 2002, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, Ziffer eins, 12, Absatz eins, Ziffer 3, 19, Absatz eins, 79, Absatz 3, und 4, 96 Absatz eins, 2 und 6, 97, 99 Absatz 2, 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVerGG 2006 und Paragraph 74, Absatz 2, AVG an.

Begründend führte die belangte Behörde - soweit vorliegend wesentlich - nach umfangreicher Wiedergabe des Vorbringens der mitbeteiligten Partei in ihren Nachprüfungsanträgen zunächst aus, die belangte Behörde habe sich mit der Frage der Rechtzeitigkeit dieser Nachprüfungsanträge bereits im Bescheid vom 18. Jänner 2007 befasst, sodass diesbezüglich auf den Inhalt dieses (den Parteien des Nachprüfungsverfahrens zugegangenen) Bescheides verwiesen werde.

Die Beschwerdeführerin habe im Nachprüfungsverfahren zunächst geltend gemacht, die 12 Nachprüfungsanträge der mitbeteiligten Partei wären zurückzuweisen, weil diese es unterlassen habe, die Beschwerdeführerin gemäß

§ 14 Abs. 1 WVRG 2003 von der beabsichtigten Einbringung der Nachprüfungsanträge zu verständigen. Hiezu führte die belangte Behörde aus, sie habe sich mit dieser Frage gleichfalls im zitierten Bescheid vom 18. Jänner 2007 auseinander gesetzt und die rechtzeitige Verständigung der Beschwerdeführerin als erwiesen angenommen. Auch diesbezüglich verwies die belangte Behörde auf die Begründung dieses Bescheides. Die Beschwerdeführerin habe im Nachprüfungsverfahren zunächst geltend gemacht, die 12 Nachprüfungsanträge der mitbeteiligten Partei wären zurückzuweisen, weil diese es unterlassen habe, die Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG 2003 von der beabsichtigten Einbringung der Nachprüfungsanträge zu verständigen. Hiezu führte die belangte Behörde aus, sie habe sich mit dieser Frage gleichfalls im zitierten Bescheid vom 18. Jänner 2007 auseinander gesetzt und die rechtzeitige Verständigung der Beschwerdeführerin als erwiesen angenommen. Auch diesbezüglich verwies die belangte Behörde auf die Begründung dieses Bescheides.

Sodann gab die belangte Behörde das umfangreiche Vorbringen der Beschwerdeführerin wieder, weiters das Vorbringen der mitbeteiligten Partei in ihrer Replik und gab schließlich auf den Ablehnungsantrag der Beschwerdeführerin wie folgt ein:

Die Beschwerdeführerin habe in der mündlichen Verhandlung am 13. März 2007 das Mitglied der belangten Behörde Dr. G als befangen abgelehnt, weil dieser Angestellter der Wirtschaftskammer Wien und der Nachprüfungswerber Landesinnungsmeister (in der Wirtschaftskammer Wien) sei. Die vorliegenden Nachprüfungsverfahren würden nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin von der Wirtschaftskammer Wien dadurch unterstützt, dass die Kammer dem Vernehmen nach die Pauschalgebühren trage. Erst beim "Hereinkommen" sei dem Vertreter der Beschwerdeführerin bekannt geworden, dass ein Mitglied der Wirtschaftskammer Wien bei dieser mündlichen Verhandlung der belangten Behörde angehöre. Jeder Vertreter der Wirtschaftskammer Wien wäre als Mitglied der belangten Behörde wegen Befangenheit abzulehnen.

Diesem Ablehnungsantrag sei aus folgenden Gründen nicht Folge zu geben gewesen: Es treffe zu, dass das Senatsmitglied Dr. G Angestellter der Wirtschaftskammer Wien sei. Gemäß § 3 Abs. 1 WVRG 2003 bestehe die belangte Behörde aus sieben Mitgliedern, die von der Landesregierung bestellt würden. Von diesen Mitgliedern sei unter anderem je ein Mitglied nach Anhörung der Wirtschaftskammer Wien, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien sowie der Kammer für Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu bestellen. Gemäß der Bestimmung des § 3 Abs. 5 WVRG 2003 sei die für das Jahr 2007 gültige Mitgliederliste der belangten Behörde im Internet veröffentlicht worden. Deshalb habe der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin klar sein müssen, dass von Gesetzes wegen dem gemäß § 3 WVRG 2003 eingerichteten Senat auch ein von der Wirtschaftskammer Wien nominiertes Mitglied angehöre. Zudem hätte sich die Beschwerdeführerin spätestens mit Eintritt in das Nachprüfungsverfahren von der Zusammensetzung der belangten Behörde vergewissern können. Sie wäre daher verpflichtet gewesen, die von ihr nunmehr behaupteten Befangenheitsgründe bereits mit ihrer ersten Verfahrenshandlung geltend zu machen. Die Geltendmachung erst in der mündlichen Verhandlung sei somit verspätet erfolgt. Ungeachtet dessen habe Dr. G ausdrücklich erklärt, sich nicht befangen zu fühlen, mit einer von der Beschwerdeführerin behaupteten Gebührentragung durch die Wirtschaftskammer Wien nicht befasst gewesen zu sein bzw. diese - von ihm konkret nicht bestätigte - Gebührentragung auch nicht veranlasst zu haben oder diesbezüglich auszahlungsberechtigt zu sein. Wenn auch die Begründung, die Wirtschaftskammer Wien unterstütze die gegenständlichen Nichtigerklärungsverfahren durch Tragung der Pauschalgebühren, von der Beschwerdeführerin dazu verwendet worden sei, jeden weiteren Vertreter der Wirtschaftskammer Wien wegen Befangenheit abzulehnen, sei darauf nicht näher einzugehen gewesen, weil konkrete Befangenheitsgründe hinsichtlich konkreter Mitglieder der belangten Behörde damit nicht geltend gemacht worden seien. Der Umstand, dass Dr. G Angestellter der Wirtschaftskammer Wien sei, vermöge für sich allein keinen tauglichen Grund abzugeben, den Anschein einer Befangenheit anzunehmen. Diesem Ablehnungsantrag sei aus folgenden Gründen nicht Folge zu geben gewesen: Es treffe zu, dass das Senatsmitglied Dr. G Angestellter der Wirtschaftskammer Wien sei. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, WVRG 2003 bestehe die belangte Behörde aus sieben Mitgliedern, die von der Landesregierung bestellt würden. Von diesen Mitgliedern sei unter anderem je ein Mitglied nach Anhörung der Wirtschaftskammer Wien, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien sowie der Kammer für Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu bestellen. Gemäß der Bestimmung des Paragraph 3, Absatz 5, WVRG 2003 sei die für das Jahr 2007 gültige Mitgliederliste der belangten Behörde im Internet veröffentlicht worden. Deshalb habe der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin klar sein müssen, dass von Gesetzes wegen dem gemäß Paragraph 3,

WVRG 2003 eingerichteten Senat auch ein von der Wirtschaftskammer Wien nominiertes Mitglied angehöre. Zudem hätte sich die Beschwerdeführerin spätestens mit Eintritt in das Nachprüfungsverfahren von der Zusammensetzung der belangten Behörde vergewissern können. Sie wäre daher verpflichtet gewesen, die von ihr nunmehr behaupteten Befangenheitsgründe bereits mit ihrer ersten Verfahrenshandlung geltend zu machen. Die Geltendmachung erst in der mündlichen Verhandlung sei somit verspätet erfolgt. Ungeachtet dessen habe Dr. G ausdrücklich erklärt, sich nicht befangen zu fühlen, mit einer von der Beschwerdeführerin behaupteten Gebührentragung durch die Wirtschaftskammer Wien nicht befasst gewesen zu sein bzw. diese - von ihm konkret nicht bestätigte - Gebührentragung auch nicht veranlasst zu haben oder diesbezüglich auszahlungsberechtigt zu sein. Wenn auch die Begründung, die Wirtschaftskammer Wien unterstütze die gegenständlichen Nichtigerklärungsverfahren durch Tragung der Pauschalgebühren, von der Beschwerdeführerin dazu verwendet worden sei, jeden weiteren Vertreter der Wirtschaftskammer Wien wegen Befangenheit abzulehnen, sei darauf nicht näher einzugehen gewesen, weil konkrete Befangenheitsgründe hinsichtlich konkreter Mitglieder der belangten Behörde damit nicht geltend gemacht worden seien. Der Umstand, dass Dr. G Angestellter der Wirtschaftskammer Wien sei, vermöge für sich allein keinen tauglichen Grund abzugeben, den Anschein einer Befangenheit anzunehmen.

Sodann führte die belangte Behörde näher bezeichnete besondere Bestimmungen der Ausschreibungen an, die von der mitbeteiligten Partei "vor allem" angefochten worden seien und traf nähere Feststellungen zu einzelnen Bestimmungen der Ausschreibungen.

In rechtlicher Hinsicht befasste sich die belangte Behörde zunächst mit der Anwendbarkeit des BVergG 2006 sowie des WVRG 2003 und führte sodann zu Verstößen gegen die Gebote zur Kalkulierbarkeit und zur Leistungsbeschreibung (Punkt 3.2.1. des angefochtenen Bescheides) aus:

Das BVergG 2006 enthalte mit den §§ 79 Abs. 3 und 4, 95 Abs. 1 bis 3, 96 Abs. 1, 2 und 6, 97 Abs. 1 bis 3 Regelungen zu den Themen Aufbau und Inhalt der Ausschreibungsunterlagen, insbesondere des Leistungsverzeichnisses sowie über die Anforderungen an die Kalkulierbarkeit der ausgeschriebenen Leistung. Daraus folge, dass der Auftraggeber die Ausschreibungsunterlagen derart zu gestalten habe, dass sie insgesamt die vergaberechtlichen Grundsätze nach § 19 BVergG 2006 sicherstellten. § 97 Abs. 2 und § 99 Abs. 2 BVergG 2006 könnten nicht als absolutes Verbot verstanden werden, dass der Auftraggeber von bestehenden Normen und standardisierten Leistungsbeschreibungen abweichen könne. Abweichungen seien jedoch nur begründet vorzunehmen und eine einseitige Benachteiligung der Unternehmer sei zu vermeiden. Vergaberechtswidrig sei also nicht schon die Tatsache der Abweichung von Normen und standardisierten Leistungsbeschreibungen, sondern die Frage, ob dies sachlich begründbar sei und es den Bietern ermöglicht werde, die von diesen Änderungen ableitbaren Folgen für die Kalkulation zu erkennen und zu berücksichtigen. Das BVergG 2006 enthalte mit den Paragraphen 79, Absatz 3 und 4, 95 Absatz eins bis 3, 96 Absatz eins, 2 und 6, 97 Absatz eins bis 3 Regelungen zu den Themen Aufbau und Inhalt der Ausschreibungsunterlagen, insbesondere des Leistungsverzeichnisses sowie über die Anforderungen an die Kalkulierbarkeit der ausgeschriebenen Leistung. Daraus folge, dass der Auftraggeber die Ausschreibungsunterlagen derart zu gestalten habe, dass sie insgesamt die vergaberechtlichen Grundsätze nach Paragraph 19, BVergG 2006 sicherstellten. Paragraph 97, Absatz 2 und Paragraph 99, Absatz 2, BVergG 2006 könnten nicht als absolutes Verbot verstanden werden, dass der Auftraggeber von bestehenden Normen und standardisierten Leistungsbeschreibungen abweichen könne. Abweichungen seien jedoch nur begründet vorzunehmen und eine einseitige Benachteiligung der Unternehmer sei zu vermeiden. Vergaberechtswidrig sei also nicht schon die Tatsache der Abweichung von Normen und standardisierten Leistungsbeschreibungen, sondern die Frage, ob dies sachlich begründbar sei und es den Bietern ermöglicht werde, die von diesen Änderungen ableitbaren Folgen für die Kalkulation zu erkennen und zu berücksichtigen.

Die Beschwerdeführerin habe zulässigerweise das Aufschlag- /Nachlassverfahren auf Grundlage einer sachverständig erstellten Basiskalkulation gewählt. Die Wahl dieses Verfahrens werde grundsätzlich als sinnvolle und gerechtfertigte Vorbeugung gegen spekulative Angebote auf Einheitspreisebene gesehen. Die Beschwerdeführerin habe es allerdings verabsäumt, den Bietern die Möglichkeit einer individuellen Kalkulation in ihrem Angebot zu geben, indem sie unterschiedliche Leistungen in Leistungsgruppen zusammengefasst und mehrere Leistungsgruppen zu Gesamtleistungsgruppen verbunden und damit die Aufschläge bzw. Nachlässe auf diese Einheiten beschränkt habe.

Der zweite wesentliche Mangel der Ausschreibungen sei in diesem Zusammenhang das Fehlen von voraussichtlich zu erbringenden Mengen je ausgeschriebener Position (Mengengerüst), da diese Angabe eine unumgängliche Voraussetzung für die Kalkulation sei. Die von der Beschwerdeführerin anstatt von Mengen vorgegebenen fiktiven

Summen stellten keine Alternative dar, da sie keine für die Kalkulation verwendbare Information sei.

Die vorliegende Ausschreibung (gemeint: die Ausschreibungen) stelle sich aus Sicht der belangten Behörde als unkalkulierbar dar, weil die im Leistungsverzeichnis angeführten Positionen grundsätzlich nur die eigentliche Leistung (z.B. das Verlegen von 1 m Kabel) darstellten und alle sonstigen kalkulationsrelevanten Umstände der Leistungserbringung sich aus den weiteren Ausschreibungsunterlagen ergäben. Weiter sei nur jener Lohnanteil kalkuliert worden, der sich aus der eigentlichen Leistung ableite. Jener Lohnanteil, der sich aus den Umständen ergebe (z.B. jener Aufwand, der damit verbunden sei, die konkrete Stelle im Amtsgebäude, wo die Reparatur vorzunehmen sei, zu erreichen) sei dagegen nicht berücksichtigt worden. Dies sei aber unter Annahme von einer Einheit bei jeder Position auch nicht möglich, da nahezu keine Position nur mit einer Einheit zur Ausführung gelange (so werde für die Installation einer zusätzlichen Steckdose - Einheit 1 Stück - immer die Verlegung mehrerer, einmal weniger, einmal vieler Meter Kabel erforderlich sein). Für die Kalkulation sei es daher erforderlich, dass durchschnittliche Mengenangaben auf Grund der Erfahrung das Verhältnis zwischen den einzelnen Positionen wiedergeben. Die Angabe der Menge mit eins bei jeder Position sei daher nicht geeignet, eine richtige Kalkulation vorzunehmen.

Zusätzlich werde die Kalkulation noch durch die Zusammenfassung von unterschiedlichen Leistungsgruppen der standardisierten Leistungsbeschreibung erschwert. Voraussetzung für die Anwendung des Aufschlag-/Nachlassverfahrens sei die entsprechende Zusammensetzung der Leistungsgruppen und die Gewichtung der in ihr enthaltenen Positionen durch Mengenangabe je Position. Nur so werde es dem Bieter möglich sein, durch Abgabe eines Aufschlages bzw. Nachlasses für den Preisanteil Lohn bzw. Sonstiges seine Preise umzusetzen.

In diesem Punkt erweise sich sohin die Anfechtung durch die mitbeteiligte Partei als berechtigt. Diese zentralen Ausschreibungsbestimmungen seien nicht geeignet, im Sinne der Gleichbehandlung der Bieter und der Vergleichbarkeit der Angebote den Vorgaben des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 zu entsprechen. Bereits die Nichtigerklärung dieser Ausschreibungsbestimmungen, die einen zentralen Punkt der Ausschreibung darstellten, reiche aus, die gesamten Ausschreibungen mangels Kalkulierbarkeit für nichtig zu erklären. In diesem Punkt erweise sich sohin die Anfechtung durch die mitbeteiligte Partei als berechtigt. Diese zentralen Ausschreibungsbestimmungen seien nicht geeignet, im Sinne der Gleichbehandlung der Bieter und der Vergleichbarkeit der Angebote den Vorgaben des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 zu entsprechen. Bereits die Nichtigerklärung dieser Ausschreibungsbestimmungen, die einen zentralen Punkt der Ausschreibung darstellten, reiche aus, die gesamten Ausschreibungen mangels Kalkulierbarkeit für nichtig zu erklären.

Danach enthält der angefochtene Bescheid Ausführungen zu den sonstigen Anfechtungspunkten der mitbeteiligten Partei, wobei diese zum Teil als nicht berechtigt und zum Teil als berechtigt angesehen werden (behandelt wird die Verbindlichkeit des Leistungsumfanges, die fehlende Objektbeschreibung, die Abrechnung nach Ausmaß, fehlende Aufzählungspositionen für Erschwernisse der Leistungserbringung, fehlende Preisänderung bei Abweichung von den angegebenen Mengen, Abweichung von standardisierter Leistungsbeschreibung Haustechnik, nicht berücksichtigte Schwankung des Kupferpreises, Berechnung der Geschäftsgemeinkosten und des Gesamtzuschlages im K3-Blatt, mangelnde Kalkulierbarkeit der Baustellengemeinkosten, Nichtberücksichtigung von wichtigen Positionen, Arbeitshöhe, Suche nach Fehlerquellen, Ende Regiearbeit/Beginn Ausmaßarbeiten, fehlende Regelung zu Stehzeiten, Außertarifpreise, Normalarbeitszeit und Überstundenregelung, Regelung für zusätzliche Leistungen, Forderungen in der Leistungsbeschreibung, welche die Eignungsanforderungen überschreiten, Lieferungstermine).

Sodann führte die belangte Behörde zu Verstößen gegen Gebote zur Verwendung von Vertragsnormen (Punkt 3.2.2.) im angefochtenen Bescheid aus: Die mitbeteiligte Partei habe auf einen Bescheid der belangten Behörde vom 14. Juni 2005 über die Nachprüfung einer Ausschreibung von Spenglerleistungen hingewiesen und sehe in den Ausschreibungsunterlagen eine unzulässige Abweichung von, für die Vertragsbestimmungen geeigneten Leitlinien wie ÖNORMEN oder standardisierten Leistungsbeschreibungen. Insbesondere sehe sie Abweichungen von der VD 314 und der ÖNORM B 2111 als einen Verstoß gegen § 99 Abs. 2 BVergG 2006. Dazu führte die belangte Behörde aus, die Abweichungen von der VD 314 sowie von der (aktuellen) ÖNORM B 2111 seien nicht vergaberechtswidrig. Jedoch sei die Festlegung in den Ausschreibungen, dass die Anrechnung der anerkannten Preisveränderungen erst für jene Leistung erfolge, welche drei Monate nach dem Preisumrechnungsstichtag erbracht würden, nicht nachvollziehbar. Diese Regelung zwingt die Bieter zu einer Übernahme nicht kalkulierbarer Preisrisiken, da sich im Vorhinein nicht feststellen ließe, welche Leistungen welchen Umfangs während dieser drei Monate zu erbringen sein würden und wie hoch die Preiserhöhungen ausfielen, der der Auftragnehmer durch diese Regelung verlustig werde. Somit sei auch

keine Umlage der Kosten oder Bewertung in einem erhöhten Wagniszuschlag möglich. Diese Regel sei daher grundsätzlich geeignet, die Kalkulation zu erschweren und daher als vergaberechtswidrig zu qualifizieren. Sodann führte die belangte Behörde zu Verstößen gegen Gebote zur Verwendung von Vertragsnormen (Punkt 3.2.2.) im angefochtenen Bescheid aus: Die mitbeteiligte Partei habe auf einen Bescheid der belangten Behörde vom 14. Juni 2005 über die Nachprüfung einer Ausschreibung von Spenglerleistungen hingewiesen und sehe in den Ausschreibungsunterlagen eine unzulässige Abweichung von, für die Vertragsbestimmungen geeigneten Leitlinien wie ÖNORMEN oder standardisierten Leistungsbeschreibungen. Insbesondere sehe sie Abweichungen von der VD 314 und der ÖNORM B 2111 als einen Verstoß gegen Paragraph 99, Absatz 2, BVergG 2006. Dazu führte die belangte Behörde aus, die Abweichungen von der VD 314 sowie von der (aktuellen) ÖNORM B 2111 seien nicht vergaberechtswidrig. Jedoch sei die Festlegung in den Ausschreibungen, dass die Anrechnung der anerkannten Preisveränderungen erst für jene Leistung erfolge, welche drei Monate nach dem Preisumrechnungsstichtag erbracht würden, nicht nachvollziehbar. Diese Regelung zwingt die Bieter zu einer Übernahme nicht kalkulierbarer Preisrisiken, da sich im Vorhinein nicht feststellen ließe, welche Leistungen welchen Umfanges während dieser drei Monate zu erbringen sein würden und wie hoch die Preiserhöhungen ausfielen, der der Auftragnehmer durch diese Regelung verlustig werde. Somit sei auch keine Umlage der Kosten oder Bewertung in einem erhöhten Wagniszuschlag möglich. Diese Regel sei daher grundsätzlich geeignet, die Kalkulation zu erschweren und daher als vergaberechtswidrig zu qualifizieren.

Somit habe das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die überwiegende Zahl der durch die mitbeteiligte Partei beeinspruchten Punkte der Ausschreibungen nicht im Einklang mit dem Vergaberecht stünden, mehrheitlich die Kalkulation erschwerten oder überhaupt unmöglich machten bzw. die Unternehmer zu Spekulationen zwingen würden, wodurch der Grundsatz des freien und lauterer Wettbewerbs behindert werden könne. Damit werde aber in den angefochtenen Ausschreibungen gegen § 19 Abs. 1 BVergG 2006 in einem Umfang verstoßen, der zur Nichtigkeitsklärung führen müsse. Somit habe das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die überwiegende Zahl der durch die mitbeteiligte Partei beeinspruchten Punkte der Ausschreibungen nicht im Einklang mit dem Vergaberecht stünden, mehrheitlich die Kalkulation erschwerten oder überhaupt unmöglich machten bzw. die Unternehmer zu Spekulationen zwingen würden, wodurch der Grundsatz des freien und lauterer Wettbewerbs behindert werden könne. Damit werde aber in den angefochtenen Ausschreibungen gegen Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 in einem Umfang verstoßen, der zur Nichtigkeitsklärung führen müsse.

Zu Spruchpunkt 4. führte die belangte Behörde aus, die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Beschwerdeführerin gründe sich auf § 30 Abs. 5 WRVG 2003 im Zusammenhang mit § 74 Abs. 2 AVG (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 6. April 2005, Zl. 2004/01/0091, 0092). Zu Spruchpunkt 4. führte die belangte Behörde aus, die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Beschwerdeführerin gründe sich auf Paragraph 30, Absatz 5, WRVG 2003 im Zusammenhang mit Paragraph 74, Absatz 2, AVG (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 6. April 2005, Zl. 2004/01/0091, 0092).

5. Beschwerde:

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der zusammengefasst vorgebracht wird, die belangte Behörde habe über einen nachweislich unzulässigen Nachprüfungsantrag der mitbeteiligten Partei entschieden, weiters trotz der von der Beschwerdeführerin gerügten Befangenheit ihre Zusammensetzung nicht geändert und schließlich das Wesen des Rahmenvertrages verkannt, indem sie die Ausschreibungen der Beschwerdeführerin mit der Begründung für nichtig erklärt habe, dass die Angabe der Menge mit "1" bei jeder Position ungeeignet sei, eine richtige Kalkulation vorzunehmen.

Daher stellt die Beschwerde das Begehren, den angefochtenen Bescheid (in seinem gesamten Umfang) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

6. Gegenschriften:

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenso eine Gegenschrift, in der sie ausführlich auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verletzung der Verständigungspflicht gemäß § 14 Abs. 1 WVRG 2003 eingeht. Die mitbeteiligte Partei erstattete eine ergänzende Gegenschrift wiederum zur Verständigungspflicht nach § 14 Abs. 1 WVRG 2003 samt einer Anregung zur Einleitung eines Normenkontrollverfahrens beim Verfassungsgerichtshof sowie eines

Vorabentscheidungsverfahren beim Gerichtshof der Europäischen Union. Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenso eine Gegenschrift, in der sie ausführlich auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verletzung der Verständigungspflicht gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG 2003 eingeht. Die mitbeteiligte Partei erstattete eine ergänzende Gegenschrift wiederum zur Verständigungspflicht nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG 2003 samt einer Anregung zur Einleitung eines Normenkontrollverfahrens beim Verfassungsgerichtshof sowie eines Vorabentscheidungsverfahrens beim Gerichtshof der Europäischen Union.

Die Beschwerdeführerin erstattete ein Replik zur Frage der Verständigungspflicht gemäß § 14 Abs. 1 WVRG 2003. Die Beschwerdeführerin erstattete ein Replik zur Frage der Verständigungspflicht gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG 2003.

II. römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Zulässigkeit der Nachprüfungsanträge:

1.1. Die Beschwerdeführerin wendet in ihrer Beschwerde zunächst ein, die belangte Behörde habe über nachweislich unzulässige Nachprüfungsanträge der mitbeteiligten Partei entschieden.

Insoweit die belangte Behörde zur Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung im Nachprüfungsverfahren auf ihren Bescheid vom 18. Jänner 2007 verweise, bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe diesen Bescheid deshalb nicht beim Verfassungsgerichtshof bzw. beim Verwaltungsgerichtshof angefochten, weil mit diesem Bescheid im Ergebnis lediglich über die beantragte einstweilige Verfügung abgesprochen worden sei und ein solcher Bescheid nach ständiger Rechtsprechung nur für die Dauer der Erlassung einer einstweiligen Verfügung Wirkungen habe.

Die Nachprüfungsanträge der mitbeteiligten Parteien seien verfristet, weil bei der Berechnung der 14tägigen Anfechtungsfrist nach § 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG 2003 nach den Fristberechnungsregelungen des § 2 Abs. 3 WVRG 2003 iVm § 33 Abs. 2 AVG eine "zurückzurechnende" Frist vorliege und bei einer derartigen Frist der "nächste Werktag" im Sinn des § 33 Abs. 2 AVG nicht der nächste, sondern der vorhergehende Werktag sei. Die Nachprüfungsanträge der mitbeteiligten Parteien seien verfristet, weil bei der Berechnung der 14tägigen Anfechtungsfrist nach Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, WVRG 2003 nach den Fristberechnungsregelungen des Paragraph 2, Absatz 3, WVRG 2003 in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz 2, AVG eine "zurückzurechnende" Frist vorliege und bei einer derartigen Frist der "nächste Werktag" im Sinn des Paragraph 33, Absatz 2, AVG nicht der nächste, sondern der vorhergehende Werktag sei.

Weiters habe die mitbeteiligte Partei die Beschwerdeführerin als öffentliche Auftraggeberin nicht gemäß § 14 Abs. 1 WVRG 2003 (spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages auf Nichtigklärung) verständigt. Dies deshalb, weil die vermeintlichen Verständigungen an die Beschwerdeführerin nicht an diese, sondern an einen Mitarbeiter der Unternehmung "Wiener Wohnen" gesendet worden sei, welcher diese Verständigung erst zwei Tage später der Beschwerdeführerin weitergeleitet habe. Die hiezu vertretene Auffassung der belangten Behörde, bei der Unternehmung "Wiener Wohnen" handle es sich um eine dezentrale Dienststelle des eine einheitliche Behörde bildenden Magistrates der Stadt Wien, sodass diese Unternehmung der Beschwerdeführerin als Auftraggeberin zuzurechnen wäre, verkenne die Eigenschaft von "Wiener Wohnen" als Unternehmung im Sinne des § 71 der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien. Deren Vermögen werde gesondert verwaltet, es handle sich mithin um keine dezentralisierte Dienststelle des Magistrates der Stadt Wien. Weiters habe die mitbeteiligte Partei die Beschwerdeführerin als öffentliche Auftraggeberin nicht gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG 2003 (spätestens gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages auf Nichtigklärung) verständigt. Dies deshalb, weil die vermeintlichen Verständigungen an die Beschwerdeführerin nicht an diese, sondern an einen Mitarbeiter der Unternehmung "Wiener Wohnen" gesendet worden sei, welcher diese Verständigung erst zwei Tage später der Beschwerdeführerin weitergeleitet habe. Die hiezu vertretene Auffassung der belangten Behörde, bei der Unternehmung "Wiener Wohnen" handle es sich um eine dezentrale Dienststelle des eine einheitliche Behörde bildenden Magistrates der Stadt Wien, sodass diese Unternehmung der Beschwerdeführerin als Auftraggeberin zuzurechnen wäre, verkenne die Eigenschaft von "Wiener Wohnen" als Unternehmung im Sinne des Paragraph 71, der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien. Deren Vermögen werde gesondert verwaltet, es handle sich mithin um keine dezentralisierte Dienststelle des Magistrates der Stadt Wien.

1.2. Unstrittig ist, dass der im vorliegenden Nachprüfungsverfahren erlassene Bescheid der belangten Behörde vom 18. Jänner 2007 in Rechtskraft erwachsen ist und nicht bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes angefochten wurde.

Mit Spruchpunkt 2. dieses Bescheides hat die belangte Behörde - rechtskräftig - entschieden, dass zur Prüfung der von der mitbeteiligten Partei behaupteten Rechtswidrigkeiten ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet wird. Mit diesem Ausspruch ist damit aber im vorliegenden Nachprüfungsverfahren rechtskräftig und damit verbindlich entschieden, dass die vorliegenden Nachprüfungsanträge zulässig waren. Wenngleich das WVRG 2003 einen derartigen gesonderten Abspruch über die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrages nicht vorsieht (vgl. insbesondere § 22 Abs. 2 WVRG 2003, der lediglich davon spricht, dass "in allen übrigen Fällen, in denen sich der Antrag zur weiteren Behandlung als geeignet erweist, (...) das Nichtigerklärungs- oder Feststellungsverfahren einzuleiten" ist), ändert dies nichts daran, dass auch rechtswidrige Bescheide, die in Rechtskraft erwachsen, verbindlich sind (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I (1998), 1406f, E 15 zu § 68 AVG wiedergegebene Rechtsprechung und das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, ZI. 2000/12/0251, mwN). Auf die Frage der Rechtzeitigkeit (vgl. zur Fristberechnung nach § 33 Abs. 2 AVG im Zusammenhang mit Nachprüfungsanträgen das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, ZI. 2008/04/0140, in dem im Ergebnis die Argumente der Beschwerdeführerin bereits behandelt und verworfen wurden) sowie zur ausreichenden Verständigung der Beschwerdeführerin nach § 14 Abs. 1 WVRG 2003 (vgl. zur Auslegung des Begriffes "spätestens gleichzeitig" etwa das hg. Erkenntnis vom 1. März 2005, ZI. 2004/04/0235) war daher vorliegend nicht weiter einzugehen. Mit Spruchpunkt 2. dieses Bescheides hat die belangte Behörde - rechtskräftig - entschieden, dass zur Prüfung der von der mitbeteiligten Partei behaupteten Rechtswidrigkeiten ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet wird. Mit diesem Ausspruch ist damit aber im vorliegenden Nachprüfungsverfahren rechtskräftig und damit verbindlich entschieden, dass die vorliegenden Nachprüfungsanträge zulässig waren. Wenngleich das WVRG 2003 einen derartigen gesonderten Abspruch über die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrages nicht vorsieht vergleiche , insbesondere Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2003, der lediglich davon spricht, dass "in allen übrigen Fällen, in denen sich der Antrag zur weiteren Behandlung als geeignet erweist, (...) das Nichtigerklärungs- oder Feststellungsverfahren einzuleiten" ist), ändert dies nichts daran, dass auch rechtswidrige Bescheide, die in Rechtskraft erwachsen, verbindlich sind vergleiche , die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren römisch eins (1998), 1406f, E 15 zu Paragraph 68, AVG wiedergegebene Rechtsprechung und das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2001, ZI. 2000/12/0251, mwN). Auf die Frage der Rechtzeitigkeit vergleiche , zur Fristberechnung nach Paragraph 33, Absatz 2, AVG im Zusammenhang mit Nachprüfungsanträgen das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, ZI. 2008/04/0140, in dem im Ergebnis die Argumente der Beschwerdeführerin bereits behandelt und verworfen wurden) sowie zur ausreichenden Verständigung der Beschwerdeführerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG 2003 vergleiche , zur Auslegung des Begriffes "spätestens gleichzeitig" etwa das hg. Erkenntnis vom 1. März 2005, ZI. 2004/04/0235) war daher vorliegend nicht weiter einzugehen.

2. Zur behaupteten Befangenheit:

2.1. Die Beschwerdeführerin führt in diesem Zusammenhang aus, das gegenständliche Nachprüfungsverfahren sei nicht nur wirtschaftlich durch die Tragung der Eingabegebühr und der gesamten Vertretungs- und Verfahrenskosten, sondern auch durch kostenlose Beistellung von "know how" durch kammernahe Sachverständige (den im Ausschuss der Landesinnung Wien der Elektro- und Alarmanlagentechnik sowie Kommunikationselektronik vertretenen Ing. G) von der Wirtschaftskammer Wien "tatkräftig" unterstützt worden. Das habe die mitbeteiligte Partei auch nie bestritten. Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei sei schließlich - wie sich aus "<http://www.elektroinnung-wien.at>" ergebe - der Landesinnungsmeister der Landesinnung Wien der Elektro- und Alarmanlagentechnik sowie Kommunikationselektronik. Die Wirtschaftskammer Wien sei also direkt in das verfahrensgegenständliche Nachprüfungsverfahren involviert bzw. faktisch "Herr des Verfahrens".

Daher seien im vorliegenden Nachprüfungsverfahren jene Mitglieder der belangten Behörde, welche bei der Wirtschaftskammer Wien beschäftigt seien bzw. dieser angehörten, ausgeschlossen, zumindest aber befangen. Das betreffe insbesondere Dr. G, der Mitglied der belangten Behörde sei.

Der Umstand, dass im gegenständlichen Zusammenhang alle von der Wirtschaftskammer Wien nominierten Mitglieder und Ersatzmitglieder ausgeschlossen bzw. befangen seien, widerspreche auch nicht dem WVRG 2003. Gemäß § 3 Abs. 1 WVRG 2003 müsse nämlich nicht zwingend ein Mitglied des der belangten Behörde der Wirtschaftskammer Wien angehören, vielmehr komme der Wirtschaftskammer Wien lediglich ein Anhörungsrecht zu. Auch aus der

Geschäftsordnung der belangten Behörde lasse sich nichts Gegenteiliges ableiten. Der Umstand, dass im gegenständlichen Zusammenhang alle von der Wirtschaftskammer Wien nominierten Mitglieder und Ersatzmitglieder ausgeschlossen bzw. befangen seien, widerspreche auch nicht dem WVRG 2003. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, WVRG 2003 müsse nämlich nicht zwingend ein Mitglied der der belangten Behörde der Wirtschaftskammer Wien angehören, vielmehr komme der Wirtschaftskammer Wien lediglich ein Anhörungsrecht zu. Auch aus der Geschäftsordnung der belangten Behörde lasse sich nichts Gegenteiliges ableiten.

Unzutreffend sei auch die Argumentation der belangten Behörde, der Ablehnungsantrag der Beschwerdeführerin sei verspätet gestellt worden. Im vorliegenden Fall liege ein Ausschlussgrund gemäß § 5 Abs. 1 WVRG 2003 vor, der niemals mit Ablehnungsantrag geltend gemacht werden könnte und müsste. Außerdem habe sich grundsätzlich jedes Mitglied der belangten Behörde selbst der Ausübung seiner Funktion zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen. Diese Pflicht bestehe unabhängig davon, ob die Partei vom Befangenheitsgrund Kenntnis habe und/oder ob sie von einem Ablehnungsrecht Gebrauch mache (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 1. Juni 2006, Zl. 2003/15/0093). Allein die Einflussmöglichkeit des ausgeschlossenen bzw. befangenen Mitglieds Dr. G auf die Entscheidung der belangten Behörde reiche aus, den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit zu belasten. Unzutreffend sei auch die Argumentation der belangten Behörde, der Ablehnungsantrag der Beschwerdeführerin sei verspätet gestellt worden. Im vorliegenden Fall liege ein Ausschlussgrund gemäß Paragraph 5, Absatz eins, WVRG 2003 vor, der niemals mit Ablehnungsantrag geltend gemacht werden könnte und müsste. Außerdem habe sich grundsätzlich jedes Mitglied der belangten Behörde selbst der Ausübung seiner Funktion zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen. Diese Pflicht bestehe unabhängig davon, ob die Partei vom Befangenheitsgrund Kenntnis habe und/oder ob sie von einem Ablehnungsrecht Gebrauch mache (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 1. Juni 2006, Zl. 2003/15/0093). Allein die Einflussmöglichkeit des ausgeschlossenen bzw. befangenen Mitglieds Dr. G auf die Entscheidung der belangten Behörde reiche aus, den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit zu belasten.

2.2. Die in diesem Zusammenhang maßgeblichen Bestimmungen des WVRG 2003 lauten:

"Vergabekontrollsenat

Einrichtung und Bestellung der Mitglieder

§ 3. (1) Der Vergabekontrollsenat besteht aus sieben Mitgliedern. Diese sind von der Landesregierung für eine Amtsdauer von sechs Jahren zu bestellen. Neuerliche Bestellungen sind zulässig. Drei Mitglieder, die auch fachkundige Bedienstete des Magistrates der Stadt Wien sein können, sind nach Anhörung des Stadtsenates, je ein Mitglied nach Anhörung der Wirtschaftskammer Wien, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien sowie der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu bestellen. Der Vorsitzende hat zum Zeitpunkt seiner Ernennung dem aktiven Richterstand anzugehören und ist nach Anhörung des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien zu bestellen. Für jedes Mitglied sind in gleicher Weise ein erstes, ein zweites und ein drittes Ersatzmitglied zu bestellen. Die Ersatzmitglieder vertreten in der Reihenfolge ihrer Bestellung die Mitglieder bei deren zeitweiliger Verhinderung oder nach ihrem Ausscheiden bis zur Bestellung eines neuen Mitgliedes. Scheidet ein Mitglied oder ein Ersatzmitglied aus, so hat unverzüglich eine Nachbestellung zu erfolgen. Paragraph 3, (1) Der Vergabekontrollsenat besteht aus sieben Mitgliedern. Diese sind von der Landesregierung für eine Amtsdauer von sechs Jahren zu bestellen. Neuerliche Bestellungen sind zulässig. Drei Mitglieder, die auch fachkundige Bedienstete des Magistrates der Stadt Wien sein können, sind nach Anhörung des Stadtsenates, je ein Mitglied nach Anhörung der Wirtschaftskammer Wien, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien sowie der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu bestellen. Der Vorsitzende hat zum Zeitpunkt seiner Ernennung dem aktiven Richterstand anzugehören und ist nach Anhörung des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien zu bestellen. Für jedes Mitglied sind in gleicher Weise ein erstes, ein zweites und ein drittes Ersatzmitglied zu bestellen. Die Ersatzmitglieder vertreten in der Reihenfolge ihrer Bestellung die Mitglieder bei deren zeitweiliger Verhinderung oder nach ihrem Ausscheiden bis zur Bestellung eines neuen Mitgliedes. Scheidet ein Mitglied oder ein Ersatzmitglied aus, so hat unverzüglich eine Nachbestellung zu erfolgen.

1. (2) Absatz 2, Die Mitglieder und Ersatzmitglieder müssen zum Nationalrat wählbar sein (§ 41 der Nationalrats-Wahlordnung 1992 - NRWO, BGBl. Nr. 471, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 98/2001) und besondere Kenntnisse des Vergabewesens in rechtlicher, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht besitzen. Die

Mitglieder und Ersatzmitglieder müssen zum Nationalrat wählbar sein (Paragraph 41, der Nationalrats-Wahlordnung 1992 - NRWO, BGBl. Nr. 471, in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 98 aus 2001,) und besondere Kenntnisse des Vergabewesens in rechtlicher, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht besitzen.

2. (3) Absatz 3, Die Mitglieder des Vergabekontrollsenates sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden.
3. (4) Absatz 4, Die Mitglieder des Vergabekontrollsenates üben diese Tätigkeit ehrenamtlich aus. Sie sind vom Landeshauptmann schriftlich oder mündlich auf ihre Amtspflichten anzugeloben.
4. (5) Absatz 5, Der Vorsitzende hat zu Beginn jedes Kalenderjahres die Verlautbarung der Namen der Mitglieder des Vergabekontrollsenates und der Institution (im Fall der Bediensteten der Stadt Wien der Dienststelle, der Unternehmung oder des Betriebes), der sie angehören, unter der Internetadresse <http://www.gemeinderecht.wien.at> zu veranlassen.

(...)

Ausgeschlossene und befangene Mitglieder

§ 5. (1) Von einer Entscheidungstätigkeit sind Mitglieder des Vergabekontrollsenates hinsichtlich jener Verfahren zur Vergabe von Aufträgen ausgeschlossen, die eine Auftragsvergabe im Wirkungsbereich jener Institution (im Falle von Bediensteten des Magistrates der Stadt Wien jener Dienststelle, jener Unternehmung oder jenes Betriebes) betreffen, der sie angehören. Paragraph 5, (1) Von einer Entscheidungstätigkeit sind Mitglieder des Vergabekontrollsenates hinsichtlich jener Verfahren zur Vergabe von Aufträgen ausgeschlossen, die eine Auftragsvergabe im Wirkungsbereich jener Institution (im Falle von Bediensteten des Magistrates der Stadt Wien jener Dienststelle, jener Unternehmung oder jenes Betriebes) betreffen, der sie angehören.

1. (2) Absatz 2, Lassen wichtige Gründe die Unbefangenheit eines Mitgliedes bezweifeln, so hat es sich der Ausübung seiner Funktion zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen.
2. (3) Absatz 3, Parteien können Mitglieder des Vergabekontrollsenates unter Angabe von Befangenheitsgründen ablehnen. Die Ablehnung ist mit dem das Verfahren einleitenden Antrag, sonst unverzüglich nach Bekanntwerden des Befangenheitsgrundes, geltend zu machen.
3. (4) Absatz 4, Über die allfällige Befangenheit eines Mitgliedes und über Ablehnungsanträge von Parteien entscheidet der Vergabekontrollsenat, wobei dem betroffenen Mitglied kein Stimmrecht zusteht.
4. (5) Absatz 5, An die Stelle eines ausgeschlossenen oder befangenen Mitgliedes tritt das entsprechend seiner Bestellung nächstgereichte Ersatzmitglied."

2.3. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 30. April 2008, ZI. 2007/04/0060, zum Ausschlussgrund nach § 5 Abs. 1 WVRG 2003 darauf abgestellt, ob das betreffende Mitglied der belangten Behörde im Sinne dieser Bestimmung einer Dienststelle angehört, welche die im Nachprüfungsverfahren betroffene Ausschreibung durchgeführt hat. Solches liegt im Beschwerdefall nicht vor, die vorliegende Ausschreibung wurde unstrittig nicht von der Wirtschaftskammer Wien durchgeführt. 2.3. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 30. April 2008, ZI. 2007/04/0060, zum Ausschlussgrund nach Paragraph 5, Absatz eins, WVRG 2003 darauf abgestellt, ob das betreffende Mitglied der belangten Behörde im Sinne dieser Bestimmung einer Dienststelle angehört, welche die im Nachprüfungsverfahren betroffene Ausschreibung durchgeführt hat. Solches liegt im Beschwerdefall nicht vor, die vorliegende Ausschreibung wurde unstrittig nicht von der Wirtschaftskammer Wien durchgeführt.

Wie dem Kopf des angefochtenen Bescheides zwar nicht zu entnehmen ist, sich aber aus dem in den vorgelegten Verwaltungsakten aufliegenden Beratungsprotokoll vom 13. März 2007 ergibt, hat Dr. G an der Entscheidung über seine allfällige Befangenheit (Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides) nicht mitgewirkt, sondern sich während der Beschlussfassung aus dem Senat entfernt. § 5 Abs. 4 WVRG 2003 wurde damit entsprochen. Wie dem Kopf des angefochtenen Bescheides zwar nicht zu entnehmen ist, sich aber aus dem in den vorgelegten Verwaltungsakten aufliegenden Beratungsprotokoll vom 13. März 2007 ergibt, hat Dr. G an der Entscheidung über seine allfällige Befangenheit (Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides) nicht mitgewirkt, sondern sich während der Beschlussfassung aus dem Senat entfernt. Paragraph 5, Absatz 4, WVRG 2003 wurde damit entsprochen.

Vorliegend maßgeblich ist damit die Bestimmung des § 5 Abs. 2 WVRG 2003 und die dort genannten wichtigen Gründe, welche die Unbefangenheit des Mitgliedes bezweifeln lassen. Diese Bestimmung entspricht § 7 Abs. 1 (damals noch)

Z. 4 AVG (vgl. insoweit zu § 6 Abs. 1 S.VKG das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, ZI. 2004/04/0104). Vorliegend maßgeblich ist damit die Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 2, WVRG 2003 und die dort genannten wichtigen Gründe, welche die Unbefangenheit des Mitgliedes bezweifeln lassen. Diese Bestimmung entspricht Paragraph 7, Absatz eins, (damals noch) Ziffer 4, AVG vergleiche , insoweit zu Paragraph 6, Absatz eins, S.VKG das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, ZI. 2004/04/0104).

In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 25. März 2010, ZI. 2004/04/0104, mit Verweis auf Vorjudikatur (des Verwaltungsgerichtshofes und Verfassungsgerichtshofes) ausgeführt, dass bei einem Tribunal im Lichte des Art. 6 EMRK bereits der äußere Anschein einer Befangenheit als zur Aufhebung des Bescheides führender Verstoß gegen § 7 AVG angesehen werde. Dieses nach Art. 6 EMRK bestehende Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit kommt im Übrigen bei der gemeinschaftsrechtlich gebotenen vergaberechtlichen Nachprüfung bereits im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts zum Tragen (vgl. zum Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes auf dem Gebiet des Vergabewesens das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (nunmehr Union; EuGH) in den verbundenen Rechtssachen C-145/08 und C- 149/08, Club Hotel Loutraki SA, Randnr. 73; vgl. zu Art. 6 EMRK im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren das Urteil des EuGH vom 14. Februar 2008 in der Rechtssache C-450/06, Varec SA, Randnr. 44; vgl. zum Erfordernis der Unparteilichkeit nach Art 6 EMRK als Gemeinschaftsgrundrecht ausführlich im Zusammenhang mit dem Telekommunikationsgesetz das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2004, ZI. 2003/03/0103, und die daran anschließende Folgejudikatur; zum Unparteilichkeitsgebot im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrecht das Urteil des EuGH vom 1. Juli 2008 in den verbundenen Rechtssachen C-341/06 P und C-342/06 P, Chronopost SA und La Poste gegen Union française de l'express (UFEX) und andere, Slg. 2008, I- 4777, Randnrn. 44ff). Bei einem Tribunal bzw. einer gemeinschaftsrechtlich gebotenen Nachprüfung von Vergabeverfahren erfordert es somit Art. 6 EMRK bzw. das Unparteilichkeitsgebot im Anwendungsbereich des Rechts der europäischen Gemeinschaft (nunmehr Union), die Bestimmung des § 7 AVG dahin auszulegen, dass bereits der äußere Anschein eine Befangenheit begründet. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 25. März 2010, ZI. 2004/04/0104, mit Verweis auf Vorjudikatur (des Verwaltungsgerichtshofes und Verfassungsgerichtshofes) ausgeführt, dass bei einem Tribunal im Lichte des Artikel 6, EMRK bereits der äußere Anschein einer Befangenheit als zur Aufhebung des Bescheides führender Verstoß gegen Paragraph 7, AVG angesehen werde. Dieses nach Artikel 6, EMRK bestehende Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit kommt im Übrigen bei der gemeinschaftsrechtlich gebotenen vergaberechtlichen Nachprüfung bereits im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts zum Tragen vergleiche , zum Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes auf dem Gebiet des Vergabewesens das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (nunmehr Union; EuGH) in den verbundenen Rechtssachen C-145/08 und C- 149/08, Club Hotel Loutraki SA, Randnr. 73; vergleiche , zu Artikel 6, EMRK im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren das Urteil des EuGH vom 14. Februar 2008 in der Rechtssache C-450/06, Varec SA, Randnr. 44; vergleiche , zum Erfordernis der Unparteilichkeit nach Artikel 6, EMRK als Gemeinschaftsgrundrecht ausführlich im Zusammenhang mit dem Telekommunikationsgesetz das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2004, ZI. 2003/03/0103, und die daran anschließende Folgejudikatur; zum Unparteilichkeitsgebot im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrecht das Urteil des EuGH vom 1. Juli 2008 in den verbundenen Rechtssachen C-341/06 P und C-342/06 P, Chronopost SA und La Poste gegen Union française de l'express (UFEX) und andere, Slg. 2008, I- 4777, Randnrn. 44ff). Bei einem Tribunal bzw. einer gemeinschaftsrechtlich gebotenen Nachprüfung von Vergabeverfahren erfordert es somit Artikel 6, EMRK bzw. das Unparteilichkeitsgebot im Anwendungsbereich des Rechts der europäischen Gemeinschaft (nunmehr Union), die Bestimmung des Paragraph 7, AVG dahin auszulegen, dass bereits der äußere Anschein eine Befangenheit begründet.

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist für den äußeren Anschein entscheidend, ob es feststellbare Umstände gibt, die Zweifel an der Unbefangenheit des entscheidenden Mitglieds des Tribunals wecken können. Dabei ist der Standpunkt der betroffenen Partei zwar wichtig, aber nicht entscheidend. Entscheidend ist, ob diese Zweifel an der Unbefangenheit als objektiv gerechtfertigt anzusehen sind (vgl. das Urteil des EGMR vom 18. Mai 2010, Ozerov vs. Russia, Beschwerde Nr. 64 962/01, Randnrn. 47 und 49). Nach der Rechtsprechung des EGMR ist für den äußeren Anschein entscheidend, ob es feststellbare Umstände gibt, die Zweifel an der Unbefangenheit des entscheidenden Mitglieds des Tribunals wecken können. Dabei ist der Standpunkt der betroffenen Partei zwar wichtig, aber nicht entscheidend. Entscheidend ist, ob diese Zweifel an der Unbefangenheit als objektiv gerechtfertigt anzusehen sind vergleiche , das Urteil des EGMR vom 18. Mai 2010, Ozerov vs. Russia, Beschwerde Nr. 64 962/01, Randnrn. 47 und 49).

Der EGMR hat auch bereits festgehalten, dass die Einbeziehung von Beisitzern, die spezielles Wissen und Erfahrung auf dem betreffenden Gebiet haben, zum Verständnis der Sache durch das Tribunal beiträgt und grundsätzlich in hohem Maße als Beitrag zur Rechtsprechung geeignet ist. Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Beisitzer sei im Einzelfall zu prüfen (vgl. das Urteil des EGMR vom 23. September 2010, Fagner gegen Österreich, Beschwerdenr. 18.283/06, Randnr. 44, mit Verweis auf die Urteile jeweils vom 28. April 2010, Stechenauer gegen Österreich, Beschwerdenr. 20.087/06 bzw. Puchstein gegen Österreich, Beschwerdenr. 20.089/06). Dabei war für den EGMR in den genannten Beschwerdefällen entscheidend, dass die betroffenen, vom Bundesminister für Justiz bestellten Beisitzer der Landesberufungskommission nicht Bedienstete der konkret vom Rechtsstreit betroffenen Ärztekammer bzw. Krankenkasse waren. Der EGMR hat auch bereits festgehalten, dass die Einbeziehung von Beisitzern, die spezielles Wissen und Erfahrung auf dem betreffenden Gebiet haben, zum Verständnis der Sache durch das Tribunal beiträgt und grundsätzlich in hohem Maße als Beitrag zur Rechtsprechung geeignet ist. Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Beisitzer sei im Einzelfall zu prüfen vergleiche das Urteil des EGMR vom 23. September 2010, Fagner gegen Österreich, Beschwerdenr. 18.283/06, Randnr. 44, mit Verweis auf die Urteile jeweils vom 28. April 2010, Stechenauer gegen Österreich, Beschwerdenr. 20.087/06 bzw. Puchstein gegen Österreich, Beschwerdenr. 20.089/06). Dabei war für den EGMR in den genannten Beschwerdefällen entscheidend, dass die betroffenen, vom Bundesminister für Justiz bestellten Beisitzer der Landesberufungskommission nicht Bedienstete der konkret vom Rechtsstreit betroffenen Ärztekammer bzw. Krankenkasse waren.

Im Beschwerdefall hat die Beschwerdeführerin bereits vor der belangten Behörde darauf hingewiesen, dass der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei Landesinnungsmeister (Fachgruppenobmann) der Landesinnung Wien der Elektro- und Alarmanlagentechnik sowie Kommunikationselektronik ist, was bereits durch die Veröffentlichung im Amtskalender 2007/2008, Seite 1316, notorisch ist. Weiters brachte die Beschwerdeführerin bereits vor der belangten Behörde vor, die Wirtschaftskammer Wien hätte das vorliegende Nachprüfungsverfahren durch die Tragung der Pauschalgebühr unterstützt, vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte die Beschwerdeführerin, die Wirtschaftskammer bzw. die genannte Landesinnung habe den Nachprüfungsantrag der mitbeteiligten Partei auch in anderer Weise unterstützt. Im Beschwerdefall hat die Beschwerdeführerin bereits vor der belangten Behörde darauf hingewiesen, dass der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei Landesinnungsmeister (Fachgruppenobmann) der Landesinnung Wien der Elektro- und Alarmanlagentechnik sowie Kommunikationselektronik ist, was bereits durch die Veröffentlichung im Amtskalender 2007 aus 2008,, Seite 1316, notorisch ist. Weiters brachte die Beschwerdeführerin bereits vor der belangten Behörde vor, die Wirtschaftskammer Wien hätte das vorliegende Nachprüfungsverfahren durch die Tragung der Pauschalgebühr unterstützt, vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte die Beschwerdeführerin, die Wirtschaftskammer bzw. die genannte Landesinnung habe den Nachprüfungsantrag der mitbeteiligten Partei auch in anderer Weise unterstützt.

Die genannte Landesinnung ist eine Fachorganisation (Fachgruppe im Bereich der Landeskammer), deren Aufgabe als Körperschaft öffentlichen Rechts und selbstständiger Wirtschaftskörper im eigenen Wirkungsbereich die Vertretung und Förderung der Interessen ihrer Mitglieder ist (vgl. hiezu näher die Bestimmungen der §§ 1 Abs. 2, 3 und 43 Abs. 3 Wirtschaftskammergesetz 1998). Dem Fachgruppenobmann kommen sinngemäß (§ 45 Abs. 2 Wirtschaftskammergesetz 1998), das heißt bezogen auf die Fachgruppe, die in § 22 Wirtschaftskammergesetz 1998 angeführten Befugnisse des Präsidenten der Landeskammer zu (Leitung, Überwachung der Geschäftsführung und insbesondere die Beurkundung und Vollziehung der Beschlüsse der Organe der Fachgruppe und die Fertigung der von der Fachgruppe ausgehenden Schriftstücke grundsätzlichen Inhalts). Die genannte Landesinnung ist eine Fachorganisation (Fachgruppe im Bereich der Landeskammer), deren Aufgabe als Körperschaft öffentlichen Rechts und selbstständiger Wirtschaftskörper im eigenen Wirkungsbereich die Vertretung und Förderung der Interessen ihrer Mitglieder ist vergleiche , hiezu näher die Bestimmungen der Paragraphen eins, Absatz 2, 3 und 43 Absatz 3, Wirtschaftskammergesetz 1998). Dem Fachgruppenobmann kommen sinngemäß (Paragraph 45, Absatz 2, Wirtschaftskammergesetz 1998), das heißt bezogen auf die Fachgruppe, die in Paragraph 22, Wirtschaftskammergesetz 1998 angeführten Befugnisse des Präsidenten der Landeskammer zu (Leitung, Überwachung der Geschäftsführung und insbesondere die Beurkundung und Vollziehung der Beschlüsse der Organe der Fachgruppe und die Fertigung der von der Fachgruppe ausgehenden Schriftstücke grundsätzlichen Inhalts).

Im Beschwerdefall ist der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei - was nicht bestritten wurde - Landesinnungsmeister und somit Obmann der genannten Landesinnung. Ihm kommen daher die obgenannten

Befugnisse und Kompetenzen nach § 45 Abs. 2 iVm § 22 Wirtschaftskammergesetz 1998 zu. Jedoch handelt es sich bei der Fachgruppe einerseits und der Landeskammer andererseits um zwei verschiedene Körperschaften öffentlichen Rechts und selbstständige Wirtschaftskörper mit eigenem Wirkungsbereich. Daher lässt der Umstand alleine, dass einerseits der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei Landesinnungsmeister und andererseits das in der Sache mitentscheidende Mitglied der belangten Behörde Dr. G Bediensteter der Wirtschaftskammer Wien ist, objektiv gerechtfertigte Zweifel an der Unbefangenheit des Dr. G als Mitglied der belangten Behörde nicht aufkommen. Im Beschwerdefall ist der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei - was nicht bestritten wurde - Landesinnungsmeister und somit Obmann der genannten Landesinnung. Ihm kommen daher die obgenannten Befugnisse und Kompetenzen nach Paragraph 45, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 22, Wirtschaftskammergesetz 1998 zu. Jedoch handelt es sich bei der Fachgruppe einerseits und der Landeskammer andererseits um zwei verschiedene Körperschaften öffentlichen Rechts und selbstständige Wirtschaftskörper mit eigenem Wirkungsbereich. Daher lässt der Umstand alleine, dass einerseits der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei Landesinnungsmeister und andererseits das in der Sache mitentscheidende Mitglied der belangten Behörde Dr. G Bediensteter der Wirtschaftskammer Wien ist, objektiv gerechtfertigte Zweifel an der Unbefangenheit des Dr. G als Mitglied der belangten Behörde nicht aufkommen.

Träfe aber - wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht - zu, dass der gegenständliche Nachprüfungsantrag von der Wirtschaftskammer Wien (als Landeskammer und nicht von der Landesinnung als Fachorganisation) durch die Tragung der Eingabegebühr und der gesamten Vertretungs- und Verfahrenskosten und auch durch kostenlose Beistellung von "know how" durch kammernahe Sachverständige "tatkräftig" unterstützt wurde (vgl. in diesem Sinne auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin als mitbeteiligte Partei im hg. Verfahren 2008/04/0077), so hätte die Wirtschaftskammer Wien (als Landeskammer) wohl ein Interesse an einem bestimmten Ausgang des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens gehabt. In einer solchen Situation lägen jedenfalls (iSd der oben angeführten Rechtsprechung des EGMR) Umstände vor, die Zweifel an der Unbefangenheit des entscheidenden Mitglieds des Tribunals wecken können. Träfe aber - wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht - zu, dass der gegenständliche Nachprüfungsantrag von der Wirtschaftskammer Wien (als Landeskammer und nicht von der Landesinnung als Fachorganisation) durch die Tragung der Eingabegebühr und der gesamten Vertretungs- und Verfahrenskosten und auch durch kostenlose Beistellung von "know how" durch kammernahe Sachverständige "tatkräftig" unterstützt wurde vergleiche , in diesem Sinne auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin als mitbeteiligte Partei im hg. Verfahren 2008/04/0077), so hätte die Wirtschaftskammer Wien (als Landeskammer) wohl ein Interesse an einem bestimmten Ausgang des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens gehabt. In einer solchen Situation lägen jedenfalls (iSd der oben angeführten Rechtsprechung des EGMR) Umstände vor, die Zweifel an der Unbefangenheit des entscheidenden Mitglieds des Tribunals wecken können.

Dabei ist nicht relevant, ob der Ablehnungsantrag der Beschwerdeführerin rechtzeitig iSd § 5 Abs. 3 zweiter Satz WVRG gestellt wurde. § 5 Abs. 4 WVRG verpflichtet die belangte Behörde nämlich "über die allfällige Befangenheit" eines ihrer Mitglieder zu entscheiden, was jedenfalls eine inhaltliche Behandlung für eine Befangenheit sprechender Umstände erfordert. Dabei ist nicht relevant, ob der Ablehnungsantrag der Beschwerdeführerin rechtzeitig iSd Paragraph 5, Absatz 3, zweiter Satz WVRG gestellt wurde. Paragraph 5, Absatz 4, WVRG verpflichtet die belangte Behörde nämlich "über die allfällige Befangenheit" eines ihrer Mitglieder zu entscheiden, was jedenfalls eine inhaltliche Behandlung für eine Befangenheit sprechender Umstände erfordert.

Daher hätte die belangte Behörde zu der von der Beschwerdeführerin behaupteten Unterstützung des vorliegenden Nachprüfungsantrages durch die Wirtschaftskammer Wien (als Landeskammer) entsprechende Feststellungen zu treffen gehabt, nach denen beurteilt werden kann, ob beim angesprochenen Mitglied der belangten Behörde ein Anschein der Befangenheit gegeben war oder nicht.

Aus diesen Erwägungen erweist sich Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war. Aus diesen Erwägungen erweist sich Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und c VwGG aufzuheben war.

3. Dies schlägt auf die übrigen Spruchpunkte des angefochtenen Bescheides durch, die ebenso mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet sind und daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben waren. 3. Dies schlägt auf die übrigen Spruchpunkte des angefochtenen Bescheides durch, die ebenso mit

Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet sind und daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und c VwGG aufzuheben waren.

4. Dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufwandersatz war nicht stattzugeben, da Land und Stadt Wien eine einzige Gebietskörperschaft sind (vgl. die bei Mayer B-VG4 (2007), 358, Rz. I.1. zu Art. 108 B-VG wiedergegebene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes) und somit die Beschwerdeführerin zugleich Rechtsträgerin der belangten Behörde ist (vgl. zum Land Wien das hg. Erkenntnis vom 22. April 2009, Zl. 2007/04/0065, mwN). Wien, am 8. Oktober 2010 4. Dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufwandersatz war nicht stattzugeben, da Land und Stadt Wien eine einzige Gebietskörperschaft sind vergleiche , die bei Mayer B-VG4 (2007), 358, Rz. römisch eins.1. zu Artikel 108, B-VG wiedergegebene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes) und somit die Beschwerdeführerin zugleich Rechtsträgerin der belangten Behörde ist vergleiche , zum Land Wien das hg. Erkenntnis vom 22. April 2009, Zl. 2007/04/0065, mwN). Wien, am 8. Oktober 2010

Gerichtsentscheidung

EuGH 62008J0145 Club Hotel Loutraki VORAB

EuGH 62006J0450 Varec VORAB

Schlagworte

Verfahrensbestimmungen Befangenheit offenbare Unrichtigkeiten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2007040134.X00

Im RIS seit

08.11.2010

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at