

# TE Vfgh Erkenntnis 2004/9/27 G29/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.2004

## Index

L7 Wirtschaftsrecht

L7200 Beschaffung, Vergabe

## Norm

B-VG Art14b Abs6

B-VG Art112

B-VG Art116 Abs2

B-VG Art118 Abs2

B-VG Art118 Abs4

B-VG Art118 Abs5

BG BGBl I 99/2002 Art4 (Verfassungsbestimmung betr Nachprüfungsverfahren hinsichtlich oberster Organe der Vollziehung iSd Art19 Abs1 B-VG)

Wr LandesvergabeG §12 Abs1 Z1

Wr LandesvergabeG §95

Richtlinie des Rates vom 25.02.92. 92/13/EWG, zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber in bestimmten Sektoren (zB Wasser) Energie. Verkehr.

Richtlinie des Rates vom 21.12.89. 89/665/EWG, zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentl Liefer- und Bauaufträge

Stmk VergabeG 1998 §12 Abs1 Z1

Sbg LandesvergabeG §1 Abs1 Z1

Oö VergabeG §2 Abs1 Z2

## Leitsatz

Feststellung der Verfassungswidrigkeit der im Wiener Landesvergabegesetz vorgesehenen Nachprüfung von Vergabeentscheidungen der Gemeinde Wien durch den Vergabekontrollsenat (VKS) als Landesorgan; Unzulässigkeit der Einrichtung eines Rechtsmittels in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches an ein Verwaltungsorgan außerhalb der Gemeinde; Gemeinderat verfassungsgesetzlich als oberstes Organ der Gemeinde eingerichtet; doppelte Bindung des Gesetzgebers bei der Ausführung von Gemeinschaftsrecht; Konvalidation der geprüften Bestimmung mit Erlassung einer verfassungsrechtlichen Sonderregelung

## Spruch

Die Wortfolge "die Gemeinden," in §1 Abs1 Z1 des Gesetzes vom 23. Oktober 1997 über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Landesvergabegesetz - LVergG), LGBl. für das Land Salzburg Nr. 1/1998, war bis zum Ablauf des 31. August 2002 verfassungswidrig.

Der Landeshauptmann von Salzburg ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruchs im Landesgesetzblatt verpflichtet.

## **Begründung**

Entscheidungsgründe:

I . 1. Der Verwaltungsgerichtshof beantragt aus Anlass eines bei ihm zur Z2001/04/0071 anhängigen Beschwerdeverfahrens gegen einen Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Salzburg (VKS) vom 13. November 2000 die Feststellung, dass die Wortfolge "die Gemeinden," in §1 Abs1 Z1 des Salzburger Landesvergabegesetzes (SLVergG), LGBL. für das Land Salzburg 1/1998, bis zum Ablauf des 31. August 2002 verfassungswidrig war.

a) Mit dem beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid habe - so der Verwaltungsgerichtshof - der VKS den Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Feststellung, dass bei einem näher bezeichneten Bauvorhaben der Zuschlag an eine namentlich genannte Bieterin rechtswidrig erfolgt sei, abgewiesen. In der Begründung dieses Bescheides werde die Abweisung des Antrags (zusammengefasst) damit begründet, dass die Zuschlagserteilung gesetzeskonform erfolgt sei und die mangelnde Verständigung der Mitbieter von der Zuschlagsentscheidung keinen Einfluss auf die Vergabe des gegenständlichen Bauauftrages gehabt hätte.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes scheine sich der bei ihm angefochtene Bescheid auf die Geltungsbereichsbestimmung des §1 Abs1 Z1 SLVergG - und zwar hinsichtlich der Gemeinden (als öffentliche Auftraggeber) - zu stützen. Der Verwaltungsgerichtshof gehe davon aus, dass er bei der Überprüfung des bekämpften Bescheides (auch) diese Bestimmung anzuwenden hätte.

b) Unter Berufung auf das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2003, G53-55/03, hegt der Verwaltungsgerichtshof gegen die angefochtene Bestimmung das Bedenken, dass die Zuständigkeit des VKS zur Kontrolle bzw. Aufhebung von Vergabeakten der Gemeinde, also von Vergabeentscheidungen, die von Gemeindeorganen, darunter auch der Gemeinderat, im eigenen Wirkungsbereich getroffen werden, bis zum Ablauf des 31. August 2002 Art118 Abs4 und 5 B-VG widersprochen habe.

2. Die vom Verwaltungsgerichtshof seiner Entscheidung zugrunde zu legende Rechtslage beschreibt dieser wie folgt:

Das LVergG - vgl. die Regeln über dessen Außerkrafttreten im §32 Salzburger Vergabekontrollgesetz - S.VKG, LGBL. für das Land Salzburg 103/2002 - enthält in seinem 1. Abschnitt u.a. Bestimmungen über seinen Anwendungsbereich, wobei sich der persönliche Geltungsbereich aus §1 ergibt. Die Z1 des Abs1 dieser Bestimmung - die Wortfolge "das Land" im §1 Abs1 Z1 LVergG wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis VfSlg. 16.327/2001 als verfassungswidrig aufgehoben - lautet:

"(1) Dieses Gesetz gilt für die Vergabe von Aufträgen durch folgende Auftraggeber:

1. die Gemeinden, die Gemeindeverbände;

..."

Hinsichtlich des bei der Vergabe öffentlicher Aufträge einzuhaltenden Verfahrens bestimmt der unter der Rubrik "Vergabeverfahren, Anwendung von Bundesrecht" stehende §4 (idF LGBL. für das Land Salzburg 99/2000):

"(1) Auf die gemäß den §§1 und 2 erfaßten Auftragsvergaben sind der 2. und 3. Teil des BVergG und die Anhänge VII bis XIX zum BVergG mit nachfolgenden Abweichungen anzuwenden:

1. An die Stelle der Zuständigkeit der obersten Organe der Vollziehung des Bundes tritt die Zuständigkeit der Landesregierung.

..."

Die Teile 2. und 3. des damit verwiesenen, gemäß §21 LVergG (idF LGBL. für das Land Salzburg 99/2000) idF der Gesetze BGBl. I 27/1998 sowie BGBl. I 80 und 120/1999 anzuwendenden Bundesvergabegesetzes 1997 (BVergG) enthalten die allgemeinen Regelungen über das bei der Vergabe von Aufträgen einzuhaltende Verfahren und besondere Bestimmungen, die für Auftragsvergabeverfahren im Anwendungsbereich der entsprechenden Vergaberechtsrichtlinien der EG gelten.

Der 2. Abschnitt des LVergG enthält Regelungen über den Rechtsschutz; die Abs1 und 2 des unter der Rubrik "Nachprüfungsverfahren, Allgemeine Bestimmungen" stehenden §6 lauten:

"(1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluß eines dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterliegenden Vertrages mit einem Auftraggeber glaubhaft macht, kann die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, wenn ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) Über einen Antrag gemäß Abs1 entscheidet der Vergabekontrollsenat in erster und letzter Instanz. Seine Bescheide unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg. Die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes ist zulässig."

Die näheren Bestimmungen über die Einrichtung des VKS enthält §7 LVergG. Dem Vergabekontrollsenat ist die Zuständigkeit zur Aufhebung bestimmter Entscheidungen im Vergabeverfahren, die Zuständigkeit zur Feststellung, ob der Zuschlag rechtmäßig dem Bestbieter erteilt wurde, und die Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen übertragen (§§8 bis 10 LVergG).

Die vom Antrag erfasste Bestimmung beruft den als Landesorgan eingerichteten (vgl. §7 Abs1 LVergG über die Bestellung der Mitglieder durch die Landesregierung) Vergabekontrollsenat zur Kontrolle von (Vergabe-)Entscheidungen der Gemeinden in Salzburg, die von diesen gemäß Art116 Abs2 und Art118 Abs2 B-VG im eigenen Wirkungsbereich getroffen werden.

3. Die Salzburger Landesregierung hat trotz Aufforderung seitens des Verfassungsgerichtshofes keine schriftliche Äußerung zum Gegenstand des Gesetzesprüfungsverfahrens erstattet.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung des Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art140 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk unmöglich) ist, dass die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (zB VfSlg. 9811/1983, 10.296/1984, 11.565/1987, 12.189/1989).

Da dies hier nicht der Fall ist und der meritorischen Behandlung des Antrages auch keine sonstigen Prozesshindernisse entgegenstehen, ist dieser zulässig.

2. Der Antrag ist auch begründet:

a) Die angefochtene Bestimmung beruft den - als Landesorgan eingerichteten (vgl. §7 Abs1 SLVergG über die Bestellung der Mitglieder durch die Landesregierung) - Vergabekontrollsenat zur Kontrolle von (Vergabe-)Entscheidungen der Gemeinden in Salzburg, die von diesen gemäß Art116 Abs2 und Art118 Abs2 B-VG im eigenen Wirkungsbereich getroffen werden.

b) In seinem Erkenntnis vom 4. Oktober 2003, G53-55/03, führte der Verfassungsgerichtshof in Bezug auf eine gleichartige Regelung im WLVerG aus:

"Aus Art118 Abs4 B-VG ... ergibt sich, dass die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches von der Gemeinde 'unter Ausschluß eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde zu besorgen' sind. Der Verfassungsgerichtshof hat deshalb in VfSlg. 16.320/2001 eine gesetzliche Bestimmung als verfassungswidrig aufgehoben, mit der 'entgegen Art118 Abs4 B-VG Entscheidungen über Rechtsmittel in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde an eine Behörde außerhalb der Gemeinde' (dort an den Unabhängigen Verwaltungssenat) übertragen wurden.

Es ist im Verfahren unbestritten geblieben, dass der VKS als Landesorgan eingerichtet wurde. Seine Mitglieder sind nämlich gemäß §95 Abs1 WLVerG nicht nur von der Landesregierung zu bestellen und gemäß Abs4 dieser Bestimmung in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden, sondern das Amt der Wiener Landesregierung ist auch die mit der administrativen Betreuung des VKS betraute Stelle (§95 Abs11 WLVerG). Aufgabe des VKS ist es, 'die in den einzelnen Schritten des (Vergabe-)Verfahrens nach außen zum Ausdruck kommenden

Entscheidungen selbst zu beurteilen ... und gegebenenfalls aufzuheben' (so VfSlg. 15.578/1999 zur analogen Aufgabenstellung des Bundesvergabeamtes). Er ist deshalb gleich einem Rechtsmittelorgan mit der Kontrolle von Entscheidungen der Gemeindeorgane, u.U. auch des Gemeinderates, betraut.

Die rechtliche Möglichkeit, Vergabeentscheidungen der Gemeinde Wien beim VKS, einem Landesorgan, anzufechten, bildet die Einrichtung eines Rechtsmittels an ein Verwaltungsorgan 'außerhalb der Gemeinde'. Sie stand damit bis zum 1. September 2002 (vgl. Art4 des Bundesgesetzes BGBl. I 99/2002 sowie nunmehr Art14b Abs6 B-VG) im Widerspruch zu Art118 Abs4 B-VG.

Die geschilderte Zuständigkeit verstieß aber bis zum genannten Zeitpunkt auch gegen Art118 Abs5 B-VG, demzufolge der Gemeinderat das oberste Organ der Gemeinde zu sein hat (VfSlg. 13.304/1992). Es war daher verfassungswidrig, Vergabeentscheidungen, die von der Gemeinde Wien im eigenen Wirkungsbereich getroffen wurden, von einem nicht dem Gemeinderat verantwortlichen Organ, dem VKS, (außerhalb eines hier von vornherein nicht in Betracht kommenden aufsichtsbehördlichen Verfahrens) überprüfen und u.U. für nichtig erklären zu lassen.

Es war somit festzustellen, dass die gesetzliche Bestimmung des §12 Abs1 Z. 1 WLVerGG teilweise (: bezüglich der Wortfolge 'oder Gemeinde') verfassungswidrig war."

c) Gleiches gilt - worauf der Verwaltungsgerichtshof zutreffend hinweist - auch für die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates für das Land Salzburg zur Überprüfung von Vergaben durch die Gemeinden.

Da die hinsichtlich der Nachprüfung von Vergabeentscheidungen der Gemeinden als Auftraggeber durch den Vergabekontrollsenat im Widerspruch zu Art118 Abs4 und 5 B-VG stehende Wortfolge "die Gemeinden," in §1 Abs1 Z1 SLVerGG auf Grund der Sonderregelung des Art4 Abs1 des Bundesgesetzes BGBl. I 99/2002 mit Wirkung 1. September 2002 eine verfassungsrechtliche Deckung erhalten hat, war auszusprechen, dass sie bis zum Ablauf des 31. August 2002 verfassungswidrig war.

d) Die Verpflichtung des Landeshauptmannes von Salzburg zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruches erfließt aus Art140 Abs5 B-VG.

III. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 Z2 VfGG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

### **Schlagworte**

Bundeshauptstadt Wien, EU-Recht Richtlinie, Sanierung, Gemeinderecht, Gemeinderat, Wirkungsbereich eigener, Wirtschaftsverwaltung (Gemeinde), Oberste Organe der Vollziehung, Vergabewesen, Verwaltungsverfahren, Zuständigkeit, Instanzenzug, Rechtsschutz, Aufsichtsrecht

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2004:G29.2004

### **Dokumentnummer**

JFT\_09959073\_04G00029\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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