

# TE Vfgh Erkenntnis 2003/11/25 G106/03

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.11.2003

## **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 BGBI 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

## **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 Gemeinde und" in §12 Abs1 Z1 des Steiermärkischen Vergabegesetzes 1998 - StVergG, LGBI. für das Land Steiermark Nr. 74, war bis zum Ablauf des 31. August 2002 verfassungswidrig.

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

## **Begründung**

Entscheidungsgründe:

I . 1. Der Verwaltungsgerichtshof beantragt aus Anlass eines bei ihm zur Z2000/04/0209 anhängigen Beschwerdeverfahrens gegen einen Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Steiermark vom 3. November 2000 die Feststellung, dass die Wortfolge "die Gemeinde und" in §12 Abs1 Z1 des Steiermärkischen Vergabegesetzes 1998 (StVergG), LGBI. für das Land Steiermark 74, bis zum Ablauf des 31. August 2002 verfassungswidrig war.

a) Mit dem beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid habe - so der Verwaltungsgerichtshof - der Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark den Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens nach Zuschlagserteilung mit einem näher bezeichneten Feststellungsbegehren als unzulässig zurückgewiesen. In der Begründung dieses Bescheides werde die Zurückweisung im Wesentlichen damit begründet, dass der Antrag kein (nach Zuschlagserteilung allein zulässiges) Begehren auf Feststellung enthalte, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt worden sei; vielmehr werde die Feststellung begehr, "dass ein Auftraggeber wegen Verstößen gegen das StVergG den Zuschlag nicht einem Bieter als dem wirklichen Bestbieter erteilt hat". Ein solcher Antrag sei im StVergG aber nicht vorgesehen.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes scheine sich der bei ihm angefochtene Bescheid auf die Geltungsbereichsbestimmung des §12 Abs1 Z1 StVergG - und zwar hinsichtlich der Gemeinden (als öffentliche Auftraggeber) - zu stützen: "Bei der Überprüfung des bekämpften Bescheides hätte der Verwaltungsgerichtshof (auch) diese Bestimmung anzuwenden, weil öffentlicher Auftraggeber die Landeshauptstadt Graz war und der Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark bei Erlassung des bekämpften Bescheides die Zuständigkeit zur Entscheidung über eine Vergabeentscheidung eines die Gemeinde (Landeshauptstadt) Graz vertretenden Organs der Verwaltung in Anspruch genommen haben dürfte."

b) Unter Berufung auf den hg. Prüfungsbeschluss vom 4. März 2003, B1095/01 ua., hegt der Verwaltungsgerichtshof gegen die angefochtene Bestimmung das Bedenken, dass die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates für das Land Steiermark zur Kontrolle bzw. Aufhebung von Vergabeakten der Gemeinde, also von Vergabeentscheidungen, die von Gemeindeorganen, darunter auch dem Gemeinderat, im eigenen Wirkungsbereich getroffen werden, bis zum Ablauf des 31. August 2002 dem Art118 Abs4 und 5 B-VG widersprochen habe. Er begründet dies wie folgt:

Im Beschluss vom 4. März 2003, B1095/01 ua., habe der Verfassungsgerichtshof seine Bedenken gegen eine ähnliche Regelung im Wiener Landesvergabegesetz (WLVergG) zusammengefasst darin gesehen,

"dass alle Gemeindeorgane für die Erfüllung ihrer dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zugehörigen Aufgaben dem Gemeinderat verantwortlich seien, sodass der Gemeinderat 'damit in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde ... ein den übrigen Gemeindeorganen vorgesetztes Organ [ist]; diese sind daher insoweit dem Gemeinderat gegenüber weisungsgebunden' (Hinweis auf VfSlg. 13.304/1992); weiters folge aus Art118 Abs5 B-VG, 'dass der Gemeinderat - in seiner Eigenschaft als einziges unmittelbar demokratisch legitimiertes Organ der Gemeinde (Art117 Abs1 lit a B-VG) - das oberste Organ der Gemeinde zu sein hat' (Hinweis auf VwSlg. 12.123 A/1986). Wie sich ferner aus Art118 Abs4 B-VG ergebe, seien die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches von der Gemeinde 'unter Ausschluss eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde zu besorgen'. Wie der Verfassungsgerichtshof im Beschluss vom 4. März 2003 weiters vorläufig davon ausgeht, handle es sich beim Vergabekontrollsenat für Wien um kein 'allenfalls bestellte[s] andere[s] Organ[...] der Gemeinde', das gemäß Art118 Abs5 B-VG dem Gemeinderat für die Erfüllung seiner dem eigenen Wirkungsbereich zugehörigen Aufgaben verantwortlich wäre. Der Verfassungsgerichtshof kommt daher hinsichtlich seiner Bedenken zum Schluss, 'dass die Kontrollzuständigkeit des VKS über Vergabeentscheidungen, die von den Gemeindeorganen, darunter auch dem Gemeinderat, im eigenen Wirkungsbereich getroffen werden, weder mit der verfassungsrechtlichen Position des Gemeinderates als des obersten Organs der Vollziehung der Gemeinde gemäß Art118 Abs5 B-VG noch mit dem Ausschluss eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde gemäß Art118 Abs4 B-VG vereinbar ist.'

Die vom Verfassungsgerichtshof hinsichtlich der Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates für Wien zur Nachprüfung von Gemeindevergaben geäußerten Bedenken treffen nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes auch auf den Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark zu.

Abschließend verweist der Verwaltungsgerichtshof darauf, dass er bei seinem Antrag davon ausgehe, dass die Regelung des §12 Abs1 Z1 StVergG ab In-Kraft-Treten der Verfassungsbestimmung des Art4 Abs1 des Bundesgesetzes BGBl. I 99/2002 mit 1. September 2002 ihre Deckung in dieser Bestimmung hat; dass es im vorliegenden Fall aber auf die Rechtslage vor diesem Zeitpunkt ankomme, weil der Vergabekontrollsenat des Landes Steiermark davor tätig wurde (Bescheid vom 3. November 2000). Die Formulierung des Antrages begründe sich überdies darin, dass

"durch den Ausspruch des Verfassungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 11. Dezember 2002, G185/02, wonach die Wortfolge 'das Land,' im §12 Abs1 Z1 StVergG bis zum Ablauf des 31. August 2002 verfassungswidrig war (vgl. die Kundmachung LGBl. für das Land Steiermark Nr. 4/2003), der verbleibende Rest dieser Gesetzesstelle einen sprachlich unverständlichen Torso hinterlassen würde (nämlich: '1. und die Gemeindeverbände')".

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

Das - mittlerweile außer Kraft getretene [vgl. Art151 Abs27 B-VG; §20 Steiermärkisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz, LGBl. für das Land Steiermark 43/2003] StVergG regelte die Vergabe von Liefer-, Bau-, Baukonzessions- und Dienstleistungsaufträgen durch in §12 aufgezählte öffentliche Auftraggeber, darunter die Gemeinden. §12 (idF vor der Kdm. LGBl. 4/2003) lautete auszugsweise wie folgt (die angefochtene Wortfolge ist durch Fettdruck hervorgehoben):

"(1) Öffentliche Auftraggeber (im folgenden Auftraggeber genannt) sind

1. das Land, die Gemeinden und die Gemeindeverbände,
2. - 4. ..."

[Die - kursiv gesetzten - Worte "das Land," waren bis zum Ablauf des 31. August 2002 verfassungswidrig (s. VfGH 11.12.2002, G185/02, und Kdm LBGl. 4/2003.)]

Zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit des näher geregelten Vergabeverfahrens berief §100 StVergG - in der vom Verwaltungsgerichtshof noch anzuwendenden Fassung vor der Novelle LGBl. 94/2002 - einen Vergabekontrollsenat, dessen Mitglieder kraft der Verfassungsbestimmung des §102 Abs1 StVergG in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden waren. Gemäß §105 Abs3 StVergG entschied dieser in erster und letzter Instanz. Seine Bescheide unterlagen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungswege; die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes war zulässig.

Der Vergabekontrollsenat war (über Antrag eines Unternehmers, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des StVergG unterfallenden Vertrages behauptet und dem durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden war oder zu entstehen drohte) gemäß §105 StVergG zuständig,

"(1) [b]is zur Zuschlagserteilung ... zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Gesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen ...

1.

zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie

2.

zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers.

(2) Nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluß des Vergabeverfahrens ist der Vergabekontrollsenat zuständig, festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. In einem solchen Verfahren ist der Vergabekontrollsenat ferner zuständig, auf Antrag des Auftraggebers festzustellen, ob ein übergangener Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte".

3. Die Steiermärkische Landesregierung nahm von der Erstattung einer schriftlichen Äußerung Abstand.

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 (denkunmöglich) 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. §101 Abs1 StVergG idF vor LGBI. 94/2002 über die Bestellung der Mitglieder durch die Landesregierung) - Vergabekontrollsenat zur Kontrolle von (Vergabe-)Entscheidungen der Gemeinden in der Steiermark, 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 WLVergG 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 WLVergG 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 WLVergG). 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 Bundesvergabearmtes). 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 BGBI. 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) Gleches gilt - worauf der Verwaltungsgerichtshof zutreffend hinweist - auch für die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates für das Land Steiermark 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 Gesetzesbestimmung des §12 Abs1 Z1 StVergG auf Grund der Sonderregelung des Art4 Abs1 des Bundesgesetzes BGBI. I 99/2002 mit Wirkung 1. September 2002 eine verfassungsrechtliche Deckung erhalten hat, war auszusprechen, dass die Wortfolge "die Gemeinde und" in §12 Abs1 Z1 StVergG bis zum Ablauf des 31. August 2002 verfassungswidrig war.

d) Die Verpflichtung des Landeshauptmannes von Steiermark 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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2003:G106.2003

**Dokumentnummer**

JFT\_09968875\_03G00106\_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)