

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/9/12 2007/04/0025

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.09.2007

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
97 Öffentliches Auftragswesen;

## Norm

AVG §74 Abs2;  
BVergG 2002 §177 Abs5;  
B-VG Art140 Abs1;  
B-VG Art140 Abs4;  
B-VG Art140 Abs7;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## 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 der Schriftführerin Mag. Papst, über die Beschwerde des Bundes, vertreten durch die Finanzprokuratur, gegen den Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 11. Februar 2006, Zl. 15N-128/05-34, betreffend Nachprüfung eines Vergabeverfahrens (mitbeteiligte Parteien: 1. T Aktiengesellschaft. Niederlassung in K, und 2. H Bauunternehmung GmbH in G), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der (nur insoweit) angefochtene Bescheid wird in seinen Spruchpunkten II. und IV. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Zuspruch von Aufwandsatz wird abgewiesen.

## Begründung

1. Mit den Spruchpunkten II. und IV. des nur insoweit angefochtenen Bescheides des Bundesvergabeamtes vom 11. Februar 2006 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 177 Abs. 5 BVergG 2002 iVm § 74 Abs. 2 AVG verpflichtet, der erst- bzw. der zweitmitbeteiligten Partei die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren bzw. die für den Nachprüfungsantrag entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von EUR 10.000,-- bzw. EUR 5.000, -- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründend führte die belangte Behörde zunächst aus, dem Vergabeverfahren ("Generalsanierung der Hallenvorfelder samt Betankungsflächen und Entwässerung; Objekt A-3425 Langenlebarn, Fliegerhorst Brumovski" des

Bundesministers für Landesverteidigung) liege ein Bauauftrag iSd § 3 Abs. 1 BVergG 2002 zugrunde und nach dem geschätzten Auftragswert handle es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich. Zu Spruchpunkt II. führte sie sodann im Wesentlichen aus, von der erstmitbeteiligten Partei sei für ihren am 12. Dezember 2005 eingebrachten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. für den Nachprüfungsantrag jeweils eine Pauschalgebühr in der Höhe von EUR 5.000--, nachweislich entrichtet worden. Mit Bescheid der belannten Behörde vom 19. Dezember 2005 sei dem erstgenannten Antrag stattgegeben und dem Auftraggeber bis längstens 12. Februar 2006 untersagt worden, im gegenständlichen Verfahren den Zuschlag zu erteilen, sodass insoweit von einem "teilweisen Obsiegen" der mitbeteiligten Partei im Sinn des § 177 Abs. 5 BVergG 2002 auszugehen und der Beschwerdeführer zum Ersatz der Pauschalgebühr zu verpflichten gewesen sei. Dem Antrag der erstmitbeteiligten Partei vom 12. Dezember 2005 auf Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung sei mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides stattgegeben worden, sodass auch diesbezüglich von einem "teilweisen Obsiegen" der mitbeteiligten Partei auszugehen sei. Zu Spruchpunkt IV. verwies die belannte Behörde auf die Begründung zu Spruchpunkt II.

2. Mit hg. Beschluss vom 24. Mai 2006, Zlen. A 2006/0011, 0012-1, hat der Verwaltungsgerichtshof - soweit für den Beschwerdefall wesentlich (der Beschwerdeführer wurde zum Ersatz der Pauschalgebühr für Anträge gemäß § 163 Abs. 1 und § 171 Abs. 1 BVergG 2002 verpflichtet) - gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, festzustellen, dass die Wortfolge "163 Abs. 1" und "171 Abs. 1" in § 177 Abs. 1 des Bundesvergabegesetzes 2002, BGBl. I Nr. 99 (BVergG 2002) verfassungswidrig war.

Dabei ging der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass er bei Überprüfung des angefochtenen Bescheides die im Antrag näher bezeichneten Wortfolgen des § 177 Abs. 1 BVergG 2002 anzuwenden hätte, da der Kostenersatzanspruch nach § 177 Abs. 5 leg. cit. nur insoweit (sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach) bestehen kann, als der Beteiligte für die gestellten Anträge zur Entrichtung der jeweiligen Pauschalgebühr gemäß den im Antrag angeführten Gebührenregelungen verpflichtet war.

4. Mit Erkenntnis vom 11. Oktober 2006, G 124/06, V 44/06, hat der Verfassungsgerichtshof u.a. ausgesprochen, dass die Wortfolge "171 Abs. 1" in § 177 Abs. 1 BVergG 2002 verfassungswidrig war.

Mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2006, G 107/06 ua, hat der Verfassungsgerichtshof u.a. festgestellt, dass die Wortfolge "163 Abs. 1" in § 177 Abs. 1 BVergG 2002 verfassungswidrig war (Spruchpunkt III.). Weiters wurde der oben angeführte Antrag des Verwaltungsgerichtshof, insoweit er sich auf die Wortfolge "§ 171 Abs. 1" bezog, zurückgewiesen (Spruchpunkt II.).

Begründend führte der Verfassungsgerichtshof im Hinblick auf die Wortfolge "163 Abs. 1" aus, er teile die Auffassung des antragstellenden Verwaltungsgerichtshofes, dass die im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2006, G 154/05, V 118/05, dargestellten Erwägungen auch im vorliegenden Fall die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Wortfolgen nach sich ziehen. Im Hinblick auf die Wortfolge "§ 171 Abs. 1" verwies der Verfassungsgerichtshof auf sein zwischenzeitlich bereits ergangenes Erkenntnis 11. Oktober 2006, G 124/06, V44/06.

5. Im Hinblick auf die Wortfolge "§ 163 Abs. 1" in § 177 Abs. 1 BVergG 2002 bildet der Beschwerdefall den Anlassfall gemäß Art. 140 Abs. 7 erster und zweiter Satz B-VG, sodass diese Wortfolge "163 Abs. 1" vorliegend nicht anzuwenden ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2004, Zl. 2004/04/0220).

Im Hinblick auf die Wortfolge "§ 171 Abs. 1" in § 177 Abs. 1 BVergG 2002 ist der Beschwerdefall einem Anlassfall gleichzuhalten (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 27. Juni 2007, Zl. 2007/04/0028 bzw. 2007/04/0027, auf deren Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Die Wortfolge "171 Abs. 1" in § 177 Abs. 1 BVergG 2002 ist daher vorliegend ebenso nicht anzuwenden.

Die Spruchpunkte II. und IV. des angefochtenen Bescheides waren aus diesen Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben

6. Der Antrag des beschwerdeführenden Bundes auf Zuspruch von Aufwandersatz war abzuweisen, weil der Bund auch Rechtsträger der belannten Behörde ist (vgl. bereits das hg. Erkenntnis vom 13. Juni 2005, Zl. 2005/04/0048).

Wien, am 12. September 2007

## **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2007040025.X00

**Im RIS seit**

18.10.2007

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

© 2026 JUSLINE

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

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