

# TE Vfgh Erkenntnis 2001/6/12 B2600/97

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.06.2001

## **Index**

97 Vergabewesen

97/01 Vergabewesen

## **Norm**

B-VG Art83 Abs2

B-VG Art144 Abs1 / Legitimation

StGG Art5

EMRK Art6 Abs1

AVG §6

BundesvergabeG §3

BundesvergabeG §78

BundesvergabeG 1997 §52 Abs1 Z8

BundesvergabeG 1997 §106

## **Leitsatz**

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Feststellung des Bundesvergabeamtes hinsichtlich einer Zuschlagserteilung nicht an den Bestbieter in einem Vergabeverfahren; keine Anwendung der als verfassungswidrig erkannten Schwellenwertregelung; keine Verpflichtung zur amtsweigigen Untersuchung der Anwendbarkeit der Losregelung im vorliegenden Fall; keine Zweifel an der Tribunalqualität des Bundesvergabeamtes

## **Spruch**

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist schuldig, der beteiligten Partei Ing. W H Stahlbau GmbH zuhanden ihres Rechtsvertreters die mit S 18.000,-- bestimmten Prozeßkosten binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH schloß - nach vorhergehender Leistungsausschreibung - im Jahr 1996 mit Dipl.Ing. E W (Auftragnehmer) einen Vertrag über den Neu- und Umbau des Sicherheitszentrums in 9020 Klagenfurt, wobei der Auftragnehmer zur Erbringung folgender Leistungen verpflichtet wurde:

Planungsleistungen, Bauleistungen, kaufmännische und technische Betreuung. Als Entgelt für die Bauleistungen wurde eine Vergütung der an die ausführenden Unternehmer zu zahlenden Rechnungsbeträge vereinbart. Weiters durfte ein Zuschlag grundsätzlich nur mit Zustimmung der Bundesimmobiliengesellschaft mbH erfolgen. Im Rahmen dieses Bauvorhabens (Neu- und Umbau des Sicherheitszentrums) als einem "Projekt der Bundesimmobiliengesellschaft" wurden vom "Ausschreiber: Dipl.-Ing. W, Bauträger und Projektmanagement" am 19. August 1996 als Leistungen u.a. "die Herstellung, Lieferung und Montage diverser Stahlkonstruktionen sowie die Lieferung und Montage von Trapezblechtragschalen" (konstruktiver Stahlbau) ausgeschrieben. Die eingereichten Angebote (darunter solche der Firma U, Oberwart, sowie der Ing. W H Stahlbau GmbH, Feldkirchen) wurden am 22. Jänner 1997 geöffnet. Der Zuschlag mit einer Auftragssumme von S 6.178.565,-- wurde schließlich der Firma U am 15. April 1997 erteilt.

Die Ing. W H Stahlbau GmbH begehrte in ihrem am 2. Mai 1997 beim Bundesvergabeamt (BVA) eingelangten Antrag die Feststellung, daß der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt worden sei.

Das BVA gab diesem Antrag mit Bescheid vom 17. September 1997 statt und stellte fest, daß der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt worden sei.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Art144 Abs1 B-VG gestützte Beschwerde der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, auf ein Verfahren gemäß Art6 EMRK sowie auf Unverletzlichkeit des Eigentums gerügt und die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides begehrt wird.

Die beschwerdeführende Gesellschaft erachtet sich im Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt, da das BVA mehrere Bestimmungen des BVergG denkunmöglich und willkürlich angewandt habe: Zusammengefasst bringt die beschwerdeführende Gesellschaft dabei zum einen vor, daß sie vom BVA rechtswidrigerweise als Auftraggeberin im Sinne des BVergG behandelt und daß zum anderen das BVergG mangels Überschreiten des Schwellenwertes zu Unrecht angewandt worden sei. Das Gesamtbauvorhaben hätte zwar den Schwellenwert "von 5 Mio. ECU gemäß §6 Abs1 BVergG" (entspricht inhaltlich §3 Abs1 BVergG, BGBl. 462/1993) erreicht, die in Rede stehende Leistung erreiche als einzelnes Baulos jedoch weder den Schwellenwert gemäß §6 Abs1 leg.cit. noch würden durch die Leistung 20% des Gesamtwertes erreicht. Gemäß §6 leg.cit. sei sohin das BVergG 1997 auf das gegenständliche Baulos nicht anwendbar. Sub titulo Verletzung des Gleichheitssatzes behauptet die beschwerdeführende Gesellschaft weiters, daß das BVA seine Bescheidbegründung auf nicht vorhandene Urkunden gestützt habe und willkürlich vom Akteninhalt abgegangen sei.

In ihrem Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter erachtet sich die beschwerdeführende Gesellschaft deshalb als verletzt, da - wie schon als Gleichheitswidrigkeit gerügt - sie zu Unrecht als passiv legitimiert angesehen worden sei: als Auftraggeber des zugrundeliegenden Vergabeverfahrens wäre vielmehr der von der beschwerdeführenden Gesellschaft beauftragte Dipl.-Ing. W anzusehen gewesen.

Es verstöße zudem gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren nach Art6 EMRK, daß das BVA in erster und letzter Instanz entscheide (vgl. §99 BVergG 1997), seine Entscheidungen aber vom Verfassungsgerichtshof nur aus Gründen der Verfassungswidrigkeit behoben werden könnten, diesem eine eigene Sachverhaltsfeststellung aber nicht möglich sei. Ansprüche nach dem BVergG wären als civil rights zu beurteilen, die vom BVA anzuwendenden Bestimmungen des AVG würden ein den Anforderungen des Art6 EMRK entsprechendes Verfahren aber nicht gewährleisten.

Schließlich verletze der angefochtene Bescheid das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums, da er "infolge denkunmöglicher Anwendung von §52 Abs1 Z8 BVergG" einen Schadenersatzanspruch der mitbeteiligten Partei gegen die beschwerdeführende Gesellschaft "bereits dem Grunde nach (rechtskräftig) ausgesprochen" habe und dieser "allenfalls vor dem Zivilgericht nur noch der Höhe nach bestimmt werden kann".

3. Das BVA hat eine als Äußerung bezeichnete Gegenschrift erstattet, in der es den Beschwerdebehauptungen entgegentrat und beantragte, die Beschwerde abzuweisen. In der Gegenschrift wird u.a. ausgeführt, daß der Schwellenwert des §6 Abs1 BVergG 1997 (entspricht inhaltlich §3 Abs1 BVergG, BGBl. 462/1993) in der Höhe von 5 Millionen ECU (zum damaligen Zeitpunkt: ATS 67.036.083,--) mit einem geschätzten Gesamtauftragswert des Bauvorhabens von ca. ATS 213 Millionen bei weitem überschritten werde. Da dem BVA keine diesbezüglichen Unterlagen vorgelegt worden seien, wäre zudem gemäß §106 Abs1 leg.cit. nicht davon auszugehen gewesen, daß die in

Rede stehende Ausschreibung gemäß §6 Abs2 leg.cit. nicht dem BVergG 1997 unterliege. Die Anwendbarkeit des BVergG 1997 auf das gegenständliche Vergabeverfahren sei von der vergebenden Stelle auch nie bestritten worden. Überdies sei auf Grund der von Dipl.-Ing. W vorgelegten Schreiben (zB vom 2.4.1997) davon auszugehen, daß das BVergG 1997 auf das Verfahren tatsächlich angewendet wurde.

Auch die beteiligten Parteien des verfassungsgerichtlichen Verfahrens Dipl.-Ing. W sowie Ing. W H Stahlbau GmbH reichten Äußerungen ein. Dipl.-Ing. W beantragte die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides, die Ing. W H Stahlbau GmbH hingegen die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Die beschwerdeführende Gesellschaft hat sowohl auf die Gegenschrift der belangten Behörde als auch auf die Äußerung der Ing. W H Stahlbau GmbH repliziert und hielt - unter Anspruch weiterer Kosten - "sämtliche Anträge ihrer Beschwerde" aufrecht.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt (zB VfSlg. 9696/1983), etwa indem sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert (zB VfSlg. 10.374/1985, 11.405/1987, 13.280/1992).

Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 11.682/1988) vor, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewandten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat.

Schließlich liegt ein verfassungswidriger Eingriff in das Eigentumsrecht nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.356/1985, 10.482/1985, 11.650/1988) dann vor, wenn der ihn verfügende Bescheid ohne jede Rechtsgrundlage ergangen wäre oder auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruhte, oder wenn die Behörde bei Erlassung des Bescheides eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkunmöglich Weise angewendet hätte, ein Fall, der nur dann vorläge, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, daß dieser mit Gesetzosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre.

2. a) Zunächst ist festzuhalten, daß der Verfassungsgerichtshof bereits mit Beschuß vom 27. Februar 2001 zu B2620/97 ausgesprochen hat, daß als Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens die beschwerdeführende Gesellschaft anzusehen sei, weshalb die zur zitierten Zahl erhobene Beschwerde des Dipl.-Ing. W gegen den auch in diesem Verfahren bekämpften Bescheid mangels Beschwerdelegitimation zurückzuweisen war: dieser ist im zugrundeliegenden Vergabeverfahren nur als vergebende Stelle im Sinne des §9 Z3 BVergG, BGBl. 462/1993, (entspricht inhaltlich §15 Z3 BVergG 1997) für die beschwerdeführende Gesellschaft tätig geworden, nicht jedoch als Träger der dem Auftraggeber zustehenden subjektiven Rechtspositionen. Schon in seinem Beschuß vom 2. März 2000, B1383/98, hat der Verfassungsgerichtshof darauf verwiesen, daß ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne einer vergabegesetzlichen Vorschrift (wie im konkreten Fall die Bundesimmobiliengesellschaft mbH) diese Eigenschaft nicht deshalb verliert, weil er sich zur Vorbereitung und Durchführung eines Vergabeverfahrens (etwa) eines Ziviltechnikerbüros bedient.

b) Nun hat der Verfassungsgerichtshof zu der in §3 Abs1 BVergG, BGBl. 462/1993, normierten Schwellenwertregelung mit Erkenntnis vom 30. November 2000, G110,111/99, ausgesprochen, daß sie verfassungswidrig war. Die als verfassungswidrig erkannte Wortfolge ist deshalb auch im vorliegenden Fall - der den Anlaßfällen gleichzuhalten ist (VfSlg. 10.616/1985, 11.711/1988 u.v.a.), - nicht anzuwenden. Nach Lage des vorliegenden Falles ist es jedoch ausgeschlossen, daß die beschwerdeführende Gesellschaft durch den bekämpften Bescheid unter Anwendung der als verfassungswidrig erkannten Wortfolge in ihrer Rechtssphäre nachteilig betroffen wurde. Auch - und umso deutlicher - bei Anwendung der bereinigten Rechtslage war nämlich das BVA zur angefochtenen Entscheidung zuständig: Ist doch die belangte Behörde bei Erlassung des angefochtenen Bescheides - wie unter Pkt. I.3. ausgeführt - gerade davon ausgegangen, daß das BVergG auf das zu vergebende Bauvorhaben anzuwenden war und daß die - mittlerweile als verfassungswidrig erkannte - Schwellenwertregelung vorliegendenfalls einer meritorischen Entscheidung über den zugrundeliegenden Nachprüfungsantrag ohnehin nicht entgegenstehen würde.

Insofern sich die Beschwerde aber auf die Bestimmung des §6 Abs2 BVergG 1997 ("Losregelung") und sohin auf das Vorliegen eines einzelnen Bauloses beruft, dessen geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als eine Million ECU betragen und dessen kumulierter Auftragswert 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht überstiegen habe, sodaß dessen Vergabe dieser Bestimmung zufolge dem BVergG - und sohin auch der Kontrollzuständigkeit des BVA - nicht unterliege, so ist ihr folgendes entgegenzuhalten:

Der Verfassungsgerichtshof geht zunächst davon aus, daß der Einwand der beschwerdeführenden Gesellschaft mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Ausschreibung auf §3 Abs2 BVergG 1993 und nicht auf dessen novellierte und wiederverlautbare Fassung in §6 Abs2 BVergG 1997 gründet.

Zwar hat das BVA seine gesetzliche Zuständigkeit gemäß §6 AVG von Amts wegen wahrzunehmen; in sinngemäßer Anwendung des §106 Abs1 und 2 BVergG 1997 obliegt es ihm aber nicht, von Amts wegen zu untersuchen, ob hinsichtlich eines Gewerks eines unbestritten dem BVergG unterliegenden Gesamtauftrags die Losregelung des §3 Abs2 BVergG 1993 zur Anwendung gelangen konnte, wenn dies weder im zugrundeliegenden Vergabe- noch im Nachprüfungsverfahren, und zwar weder vom Auftraggeber noch von der vergebenden Stelle, releviert wurde. Auch in allen übrigen dem BVA vorgelegten Vergabeunterlagen wurde ein solcher Bezug nicht hergestellt, vielmehr sogar ausdrücklich auf die Anwendung des BVergG verwiesen (siehe etwa das Schreiben der vergebenden Stelle vom 14. April 1997 an die beteiligte Partei Ing. W H Stahlbau GmbH).

Eine Verletzung der beschwerdeführenden Gesellschaft in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter liegt sohin nicht vor.

c) Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des §78 Abs1 und 2 BVergG 1993 idF BGBl. 776/1996 (von der Beschwerde in der Fassung der Wiederverlautbarung BGBl. I 56/1997 als "99 Abs1" und "§99 Abs2" BVergG 1997 angezogen) sind beim Verfassungsgerichtshof aus Anlaß dieses Verfahrens nicht entstanden; insbesondere hegt er auch gegenüber der Qualität des BVA als Tribunal im Sinne des Art6 EMRK keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. VfSlg. 14.390/1995).

Mit den übrigen in der Beschwerde erhobenen Vorwürfen werden keine in die Verfassungssphäre reichenden Fehler geltend gemacht; eine verfassungswidrige Gesetzesanwendung kann dem BVA nicht vorgeworfen werden: Die Behörde hat - in Anbetracht des §84 Abs2 BVergG (wv §106 Abs2 BVergG 1997) - ihre Entscheidung plausibel und nachvollziehbar begründet und diese weder leichtfertig getroffen noch sonst Willkür geübt. Ob das Verfahren in jeder Hinsicht rechtmäßig geführt wurde und die materiell-vergaberechtlichen Fragen insgesamt rechtsrichtig geklärt wurden, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen; und zwar auch dann nicht, wenn sich die Beschwerde - wie im vorliegenden Fall - gegen einen Bescheid des BVA - einer Kollegialbehörde nach Art133 Z4 B-VG - richtet, der beim Verwaltungsgerichtshof nicht bekämpft werden kann (vgl. VfSlg. 10.565/1985, 10.659/1985, 12.697/1991).

3. Was die Verletzung des Eigentumsrechts der beschwerdeführenden Gesellschaft anlangt, ist ihrem diesbezüglichen Beschwerdevorbringen entgegenzuhalten, daß es dahingestellt bleiben kann, ob der angefochtene Bescheid überhaupt ins Eigentumsrecht eingreift, weil jedenfalls von einer denkunmöglichen Anwendung des §52 Abs1 Z8 BVergG 1997 durch die belangte Behörde keine Rede sein kann.

4. Da das Verfahren sohin nicht ergeben hat, daß die beschwerdeführende Gesellschaft in den von ihr geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, auf Gleichheit vor dem Gesetz, auf Unversehrtheit des Eigentums sowie auf ein Verfahren nach Art6 EMRK verletzt wurde, und auch keine Verletzung der beschwerdeführenden Gesellschaft in von ihr nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten oder in Rechten wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen festgestellt werden konnte, war die Beschwerde abzuweisen.

5. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. In den der beteiligten Partei zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in der Höhe von S 3.000,- enthalten.

## Schlagworte

Vergabewesen, Verwaltungsverfahren, Ermittlungsverfahren, Amtswegigkeit, VfGH / Legitimation, Eigentumseingriff

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2001:B2600.1997

## Dokumentnummer

JFT\_09989388\_97B02600\_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)