jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 1999/12/1 B2835/96

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.12.1999

Index

L7 Wirtschaftsrecht
L7200 Beschaffung, Vergabe

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Staatsangehörigkeit
B-VG Art7 Abs1 / Willkür
B-VG Art83 Abs2
B-VG Art133 Z4
EMRK Art6 Abs1 / Tribunal
EMRK Art6 Abs1 / civil rights
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
EWR-Abkommen Art4
Tir VergabeG §6
BVG-Rassendiskriminierung ArtI Abs1

Leitsatz

Verletzung einer ausländischen Gesellschaft im Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander durch qualifizierte Rechtswidrigkeit einer Entscheidung des Tir Vergabeamtes; völliges Hinwegsetzen über Verfahrensregelungen; keine kollegiale Beratung und Abstimmung über Ergebnis und Bescheidbegründung; Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter durch fehlerhafte Zusammensetzung des Kollegialorgans aufgrund Auswechslung eines Mitgliedes bloß zur Mitwirkung an der Entscheidungsfindung; Verstoß gegen Art6 EMRK durch Verletzung des äußeren Anscheins der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des über zivilrechtliche Ansprüche entscheidenden Vergabeamtes aufgrund der Überschneidung dienstlicher Aufgabenbereiche einzelner - als Organwalter weisungsgebundener - Mitglieder mit der Tätigkeit im Vergabeamt

Spruch

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist durch den angefochtenen Bescheid in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, im Gleichheitsrecht und in ihrem durch Art6 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Tribunal verletzt worden.

Der Bescheid wird aufgehoben.

Das Land Tirol ist verpflichtet, der beschwerdeführenden Gesellschaft zuhanden ihrer Rechtsvertreter die mit S 18.000,-- bestimmten Prozeßkosten binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Aufgrund einer öffentlichen Ausschreibung für die Lieferung, Montage und Inbetriebnahme maschinentechnischer Ausrüstungen für die Verbandskläranlage eines als Gemeindeverband eingerichteten Abwasserverbandes erteilte der Abwasserverband einem Mitbewerber der nunmehr beschwerdeführenden Gesellschaft den Zuschlag. Die nicht zum Zuge gekommene Gesellschaft beantragte daraufhin mit Schriftsatz vom 23. April 1996 beim Tiroler Vergabeamt (TVA) gemäß §12 Abs2 Tiroler Vergabegesetz (TirVergG) die Feststellung, daß der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. Mit Bescheid des TVA vom 23. Juli 1996 wurde dieser Antrag zurückgewiesen; beim gegenständlichen Auftrag handle es sich um eine Teilleistung im Rahmen eines Gesamtbauvorhabens, dessen geschätzter Auftragswert unterhalb jenes Schwellenwertes liege, den das Bundesvergabegesetz und ihm folgend das TirVergG für die Anwendung des Vergabegesetzes und des vergabespezifischen Rechtsschutzes vorsehe.

2. a) Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte und eine Rechtsverletzung wegen Anwendung einer für rechtswidrig erachteten generellen Norm behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides beantragt wird.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie den Beschwerdebehauptungen entgegentrat und die Abweisung der Beschwerde begehrte.

b) Der bekämpfte Bescheid beruht auf dem - inzwischen aufgehobenen (vgl. §29 TirVergG 1998, LGBl. 17/1998) - TirVergG, LGBl. 87/1994. Nach dessen §5 Abs1 unterlagen die in diesem Gesetz geregelten Vergabeverfahren der Nachprüfung durch das Landesvergabeamt. Dessen Zusammensetzung regelte §6 leg.cit., dessen Abs1 bis 4 folgendermaßen lauteten:

"(1) Beim Amt der Tiroler Landesregierung ist das Landesvergabeamt einzurichten. Es besteht aus:

a) einer mit den Angelegenheiten des Vergabewesens vertrauten Person als Vorsitzendem,

b) einem rechtskundigen Bediensteten des Amtes der Tiroler Landesregierung als Berichterstatter,

c)

einem Mitglied aus dem Richterstand,

d)

je einem von der Wirtschaftskammer Tirol, der Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer für Tirol und Vorarlberg, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol und dem Tiroler Gemeindeverband vorzuschlagenden Mitglied, das mit den Angelegenheiten des Vergabewesens vertraut ist.

(2) Bezieht sich eine Nachprüfung auf eine Vergabe durch die Stadt Innsbruck, so tritt an die Stelle des nach Abs1 litd vom Tiroler Gemeindeverband vorzuschlagenden Mitgliedes das von der Stadt Innsbruck vorzuschlagende Mitglied.

(3) Die Mitglieder des Landesvergabeamtes sind von der Landesregierung auf die Dauer von fünf Jahren zu bestellen. Sie müssen zum Landtag wählbar sein. Bei den Mitgliedern nach Abs1 litd und Abs2 hat die Landesregierung die vorschlagsberechtigten Stellen aufzufordern, binnen einer angemessen festzusetzenden Frist einen Vorschlag zu erstatten. Wird ein Vorschlag nicht rechtzeitig erstattet, so ist die Bestellung ohne Vorschlag vorzunehmen. Vor der Bestellung des Mitgliedes nach Abs1 litc ist der Präsident des Oberlandesgerichtes Innsbruck zu hören. Für jedes Mitglied ist in gleicher Weise ein Ersatzmitglied zu bestellen. Jedes Mitglied wird im Falle seiner Verhinderung durch sein Ersatzmitglied vertreten.

(4) Ein Mitglied oder Ersatzmitglied des Landesvergabeamtes scheidet vorzeitig aus dem Amt durch Verzicht oder Widerruf der Bestellung, ein Mitglied nach Abs1 litb und c auch durch Ausscheiden aus dem Dienst- oder Berufsstand. Der Verzicht ist gegenüber der Landesregierung schriftlich zu erklären. Er wird eine Woche nach dem Einlangen der Verzichtserklärung unwiderruflich und, sofern in der Verzichtserklärung nicht ein späterer Zeitpunkt dafür angegeben ist, wirksam. Die Bestellung ist zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für die Bestellung nicht mehr gegeben sind

oder wenn Umstände eintreten, die der ordnungsgemäßen Ausübung des Amtes voraussichtlich auf Dauer entgegenstehen. Scheidet ein Mitglied oder Ersatzmitglied vorzeitig aus, so ist unverzüglich für die restliche Amtsdauer ein neues Mitglied oder Ersatzmitglied zu bestellen."

Gemäß §7 Abs1 leg.cit. hat die Landesregierung durch Verordnung eine Geschäftsordnung für das Landesvergabeamt zu erlassen. Die Geschäftsordnung hat insbesondere nähere Bestimmungen über die Einberufung und die Durchführung der Sitzungen, den Vorgang der Beratung und Abstimmung, die Aufnahme von Niederschriften und die Ausarbeitung und Fertigung der Erledigungen zu enthalten.

In der auf Grundlage dieser Bestimmung erlassenen Geschäftsordnung (GeO), LGBl. 47/1995, wird in §1 die Art der Einberufung und in §2 die Erstellung und grundsätzliche Bindung an die Tagesordnung geregelt. Sodann bestimmt §3 unter der Rubrik "Beschlußfähigkeit":

"Das Landesvergabeamt ist beschlußfähig, wenn alle Mitglieder ordnungsgemäß eingeladen wurden und der Vorsitzende, der Berichterstatter, das Mitglied aus dem Richterstand und mindestens ein weiteres Mitglied anwesend sind. Es faßt seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Stimmenthaltung ist nicht zulässig."

§4 GeO ermächtigt den Vorsitzenden, über die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden. Mit Ausnahme bestimmter Verfahrensanordnungen und der Durchführung von Beweisaufnahmen und sonstigen Erhebungen außerhalb der mündlichen Verhandlung unterliegen nach §6 GeO alle Angelegenheiten der kollegialen Beschlußfassung des Landesvergabeamtes.

Gemäß §7 Abs1 GeO ist die Entscheidung über Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf Antrag des Berichterstatters im Wege eines Umlaufbeschlusses herbeizuführen. Für sonstige Entscheidungen, insbesondere die Erlassung von Bescheiden, ist eine kollegiale Beratung und Beschlußfassung vorgesehen. Über die bestimmt der unter der Rubrik "Beratung und Abstimmung" stehende §5 GeO:

"(1) Der Vorsitzende hat die Beratung und die Abstimmung zu leiten. Die Beratung und die Abstimmung sind nicht öffentlich.

(2) Die Beratung beginnt mit dem Vortrag des Berichterstatters. Dabei ist der wesentliche Akteninhalt darzulegen. Anschließend stellt der Berichterstatter die erforderlichen Anträge. Jedes Mitglied ist berechtigt, Gegen- und Abänderungsanträge zu stellen und Fragen an die anderen Mitglieder zu richten. Alle Anträge sind zu begründen.

(3) Liegen zu den Anträgen des Berichterstatters Gegen- oder Abänderungsanträge vor, so ist zuerst über dessen Anträge abzustimmen. Anschließend ist in der vom Vorsitzenden zu bestimmenden Reihenfolge über die weiteren Anträge abzustimmen, sofern sich diese durch die vorhergehende Abstimmung nicht erübrigt haben. Der Berichterstatter gibt seine Stimme jeweils als erster, der Vorsitzende als letzter ab. Ein Antrag gilt als angenommen, wenn zumindest drei Mitglieder ihre Stimme dafür abgegeben haben. Stimmenthaltung ist nicht zulässig.

(4) Über die Beratung und Abstimmung ist eine Niederschrift aufzunehmen. Darin sind die Anträge und die Beschlüsse einschließlich ihrer wesentlichen Begründung sowie der wesentliche Verlauf der Beratung festzuhalten. Die Anträge eines Mitgliedes sind jedenfalls wortgetreu festzuhalten. Das Abstimmungsergebnis ist außer im Falle der Einstimmigkeit namentlich festzuhalten. Die Niederschrift ist vom Vorsitzenden und, sofern der Sitzung ein Schriftführer beigezogen wurde, auch von diesem zu unterfertigen."

c) Aus den Verwaltungsakten ergibt sich folgendes:

Nach Einlangen des Antrages führte das zum damaligen Zeitpunkt als Berichterstatter bestellte Mitglied des TVA ein Vorverfahren durch, wobei es den Auftraggeber aufforderte, zum Antrag Stellung zu nehmen und näher bezeichnete Unterlagen vorzulegen, und die antragstellende Gesellschaft ersuchte, die zum Beweis angebotenen Unterlagen vorzulegen. Sodann richtete der Berichterstatter an die anderen sechs Mitglieder des TVA ein Schreiben, in dem er kurz die Antragsbegründung referierte, seine Meinung darüber zum Ausdruck brachte, daß das Vorbringen inhaltlich zutreffe, und die Frage aufwarf, ob das TVA im Hinblick auf die Art der Ausschreibung und die Höhe der geschätzten Kosten zuständig sei.

Sodann schlug er vor:

"Ich sammle vorerst die Meinungen ein, ob es sich im gegenständlichen Fall um einen Liefer- oder einen Bauauftrag

handelt. Sollte sich eine Mehrheit für die Beurteilung als Lieferauftrag finden, stellt sich die Frage nach der Durchführung einer mündlichen Verhandlung (eine solche würde ich im vorliegenden Fall eher befürworten). Sollte sich eine Mehrheit für die Beurteilung als Bauvorhaben finden, wäre der Antrag auf Nachprüfung wegen Unzuständigkeit zurückzuweisen. In diesem Fall ist meines Erachtens eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich.

Ich darf Sie bitten, beiliegendes Formblatt nach Möglichkeit bis 10.6.1996 an mich ausgefüllt zurückzufaxen. Über die weitere Erledigung werde ich Sie informieren."

Im angeschlossenen in der Art eines Fragebogens abgefaßten "Formblatt" wurde den anderen Mitgliedern des TVA die Frage gestellt, ob sie der Auffassung sind, daß die vorliegende öffentliche Ausschreibung als Bauauftrag oder Lieferauftrag zu betrachten sei. Dem wurden zwei weitere Fragen angefügt: Für den Fall, daß die Mehrheit der Mitglieder für das Vorliegen eines Lieferauftrages stimmt, wurde gefragt, ob die Durchführung einer mündlichen Verhandlung befürwortet werde; für den Fall, daß sich die Mitglieder mehrheitlich für die Qualifikation als Bauauftrag aussprechen, wurde gefragt, ob sie "mit einer Zurückweisung des Antrages ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung einverstanden" seien.

Zu diesen Fragen äußerten sich weder das zum damaligen Zeitpunkt den Vorsitz führende noch das richterliche Mitglied; von den übrigen Mitgliedern sprachen sich zwei für die Annahme eines Lieferauftrages, zwei für die Annahme eines Bauauftrages aus. Der Frage nach der Durchführung einer mündlichen Verhandlung für den Fall der Qualifikation als Lieferauftrag stimmten alle vier Mitglieder zu; der Frage, ob im Fall der Qualifikation als Bauauftrag der Antrag ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgewiesen werden soll, stimmten drei Mitglieder zu; eines sprach sich dagegen aus.

Sodann lud der Berichterstatter "über Vorschlag des Vorsitzenden" zu einer Besprechung am 18. Juni 1996 ein. Über diese Besprechung erliegt im Akt weder eine Anwesenheitsliste noch eine Niederschrift. Aus einem nach Erlassung des angefochtenen Bescheides verfaßten Aktenvermerk vom 2. September 1996 geht hervor, daß an dieser "Aktenvorbesprechung" der (damalige) Vorsitzende des TVA, das richterliche Mitglied, eines der sonstigen Mitglieder und für ein weiteres der sonstigen Mitglieder ein Ersatzmitglied sowie - wenngleich nicht explizit angeführt - wohl auch der (damalige) Berichterstatter (und Verfasser des Aktenvermerks) teilgenommen haben. Ein Mitglied des TVA gab - so der Aktenvermerk - seine Meinung schriftlich ab; das siebente Mitglied erschien nicht und wurde auch nicht durch sein Ersatzmitglied vertreten.

Der Aktenvermerk hält fest, daß alle erschienenen Mitglieder (nunmehr) für eine Qualifikation des Auftrags als Bauauftrag votiert hätten. Sodann heißt es:

"Nach Abschluß der Diskussion erklärte der Berichterstatter, daß er zur Höhe der Kosten des Gesamtbauvorhabens auch eine schriftliche Stellungnahme des Abwasserverbandes ... einholen wird."

Diese Aufstellung langte am 1. Juli 1996 ein.

Laut Aktenvermerk vom 2. September 1996 verzichtete das ursprünglich zum Vorsitzenden bestellte Mitglied aufgrund eines Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes mit Schreiben vom 16. Juli 1996 "auf seine Bestellung als Vorsitzender mit Wirkung vom 12. Juli 1996", und wurde mit Regierungsbeschluß vom 19. Juli 1996 der bisherige Berichterstatter zum Vorsitzenden und ein anderer Bediensteter des Amtes der Tiroler Landesregierung zum Berichterstatter bestellt, nachdem der (neue) Vorsitzende auf die Funktion des Berichterstatters verzichtet hatte.

Die der beschwerdeführenden Gesellschaft am 25. Juli 1996 zugestellte Ausfertigung des Bescheides des TVA vom 23. Juli 1996 ist - anders als das im Akt erliegende Konzept - vom (neuen) Vorsitzenden "Für das Landesvergabeamt" gefertigt. Die Zusammensetzung des TVA ist weder dem Bescheid selbst noch den Verwaltungsakten, in denen sich weder eine Niederschrift noch sonst ein Anhaltspunkt über eine (weitere) Beratung oder (förmliche) Beschlußfassung über den Bescheid oder auch nur dessen Spruch findet, zu entnehmen. In dem bereits mehrfach zitierten Aktenvermerk heißt es dazu:

"Dr. M. als neuer Vorsitzender des Landesvergabeamtes erachtete eine neue Befassung der Mitglieder des Landesvergabeamtes (es folgen die Namen von 4 bei der Besprechung am 18. Juni 1996 anwesend gewesenen Mitgliedern) mit der Frage, ob es sich beim gegenständlichen Vergabeverfahren um einen Bau- oder Lieferauftrag für nicht erforderlich, da die Meinung dieser Mitglieder zu diesem Punkt bereits aus der Vorbesprechung vom 18. Juni

1996, an welcher er als Berichterstatter teilgenommen hatte, kannte. Die Angelegenheit wurde nochmals kurz mit dem (neuen) Berichterstatter Dr. W. erörtert und dann der Bescheid nach erfolgter Befassung aller Mitglieder des Landesvergabeamtes außerhalb der mündlichen Verhandlung durch den Vorsitzenden erlassen."

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

A. Zur Zulässigkeit:

Das TVA ist eine gemäß Art133 Z4 B-VG eingerichtete Kollegialbehörde, deren Bescheide nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg unterliegen. Der administrative Instanzenzug ist sohin erschöpft (vgl. zB VfSlg. 14499/1996).

Die von der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgelegte Ausfertigung des angefochtenen Bescheides ist vom Vorsitzenden des TVA gefertigt und weist auch sonst alle für einen Bescheid wesentlichen Merkmale auf. Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, ist die Beschwerde zulässig.

B. In der Sache:

1. In der Beschwerde wird zunächst behauptet, daß die Rechtsvorschriften über die Zusammensetzung des TVA nicht den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entsprächen und das TVA in einer den Anforderungen des Art2 Abs8 der allgemeinen Rechtsmittelrichtlinie (Richtlinie des Rates vom 21.12.1989, 89/665/EWG, zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge) nicht entsprechender Weise zusammengesetzt gewesen sei.

Zu diesem Vorbringen genügt es, auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 4. Februar 1999, Rs. C-103/97 (Köllensperger), zu verweisen, in der die Auffassung vertreten wird, die in der zitierten Richtlinienbestimmung angeführten spezifischen Anforderungen an die Qualifikation der Mitglieder eines Vergabekontrollorgans seien auf das TVA nicht anwendbar.

2. a) In der Beschwerde wird weiters die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichheitssatzes gerügt. Dieser wird nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch dann verletzt, wenn die belangte Behörde bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat. Ein willkürliches Verhalten einer Behörde ist unter anderem dann anzunehmen, wenn das Gesamtbild des Verhaltens zeigt, daß die Behörde in einer Reihe von Fragen, die für die Fällung der Entscheidung von grundlegender Bedeutung gewesen wären, leichtfertig vorgegangen ist (vgl. VfSlg. 15014/1997).

Obgleich die beschwerdeführende Gesellschaft eine ausländische juristische Person (mit Sitz in Italien) ist, kann sie sich im vorliegenden Fall auf das Gleichheitsrecht berufen. Ihr kommt nämlich die aus ArtI Abs1 des - seinem Wesen nach gleichfalls nicht auf physische Personen beschränkten - BVG BGBl. 390/1973 abzuleitende, verfassungsgesetzlich geschützte Rechtsposition auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander zu, welche nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch dann verletzt ist, wenn die belangte Behörde Willkür geübt hat (vgl. VfSlg. 14516/1996, 14699/1996, 15074/1998 ua.). Angesichts dessen erübrigt sich hier eine genaue Untersuchung der Frage, ob sich die beschwerdeführende Gesellschaft unter Bedachtnahme auf gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen auf die durch Art2 StGG und Art7 B-VG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte oder auf den vom Nationalrat als verfassungsändernd genehmigten Art4 des EWR-Abkommens, BGBl. 909/1993, berufen könnte, der im Anwendungsbereich dieses Abkommens "jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit" verbietet.

b) Derartige in die Verfassungssphäre reichende Fehler sind der belangten Behörde hier insbesondere aus folgenden Gründen vorzuwerfen:

Wie aus der Schilderung des Vorgehens des TVA (vgl. oben Pkt. I.2.c) hervorgeht, hat sich das Kollegialorgan über die in Gesetz und Geschäftsordnung vorgesehenen Verfahrensregelungen völlig hinweggesetzt, ja es hat sich als solches mit dem Antrag überhaupt nicht beschäftigt; vielmehr hat Dr. M., der zunächst als Berichterstatter und zum Schluß als Vorsitzender fungierte, die Meinung von Mitgliedern des TVA zum Teil mittels schriftlicher Umfrage, zum Teil in einer "Aktenvorbesprechung", zum Teil in direktem persönlichen Kontakt eingeholt. Eine kollegiale Beratung und Abstimmung hat weder über das Ergebnis noch über die Bescheidbegründung stattgefunden; auch ist nicht erkennbar, daß es einen Vortrag des Berichterstatters gegeben oder daß etwa der Entwurf des Bescheides den Mitgliedern irgendwann im Laufe des Verfahrens zur Kenntnis gebracht worden wäre. Vielmehr wurde der Bescheid nach schriftlicher Umfrage und Besprechung, an denen je verschiedene Mitglieder der Behörde teilgenommen haben,

von einer Einzelperson konzipiert und erlassen.

Zu all dem kommt noch, daß die Besetzung des Kollegialorgans im Hinblick auf den Vorsitzenden und den Berichterstatter während des Verfahrens (und zwar nach der "Aktenvorbesprechung") geändert wurde, wobei nicht einmal die Regelungen des Gesetzes über den Wirksamkeitsbeginn von Rücktritten eingehalten wurden (vgl. §6 Abs4 TirVergG).

All dies zeigt, daß die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens derart gravierend ist, daß der Behörde im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Willkür vorzuwerfen ist. Die Leichtfertigkeit, mit der das TVA seine Entscheidung vorbereitet und getroffen hat, erreicht ein Ausmaß, das die Entscheidung als qualifiziert rechtswidrig erscheinen läßt.

3. Die konstatierte Fehlerhaftigkeit der Zusammensetzung des Kollegialorgans führt auch zur Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter. Denn dieses Grundrecht wird nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes u.a. dann verletzt, wenn eine an sich zuständige, aber nicht dem Gesetz entsprechend zusammengesetzte Kollegialbehörde entschieden hat oder die Mitglieder einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag während des Verfahrens ausgetauscht wurden (vgl. allgemein etwa VfSlg. 13756/1994 mwH). So hat der Gerichtshof in VfSlg. 11336/1987 und in der eben zitierten Entscheidung ausdrücklich ausgesprochen, daß zur Sachentscheidung nur jene Mitglieder einer derartigen Kollegialbehörde berufen sind, die an der letzten Verhandlung teilgenommen haben, und daß eine Auswechslung eines Mitgliedes bloß zur Mitwirkung an der Entscheidungsfindung - wie es im vorliegenden Fall durch Einbeziehung des (neuen) Berichterstatters, der im ganzen Verfahren in keiner Weise mitwirken konnte, da er erst nach Abwicklung des Verfahrens zum Mitglied des TVA ernannt wurde - unter dem Gesichtspunkt des Grundrechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter unzulässig ist.

4. a) Die Beschwerde behauptet auch die Verletzung des durch Art6 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf ein Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Tribunal.

Dazu bringt sie u.a. folgendes vor:

"Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zum Art6 EMRK ist es von Bedeutung, daß in einer objektiven Betrachtung auch der äußere Anschein eines fairen Verfahrens gewahrt ist (VfSlg. 12074; 13001; EGMR 24. Mai 1989, ÖJZ 1990, 188; 6. Dezember 1993, ÖJZ 1994, 524). ...

...

Gemäß §6 Abs(1) litb) Tiroler Vergabegesetz ist zumindest ein Mitglied des Landesvergabeamtes mit einem rechtskundigen Bediensteten des Amtes der Tiroler Landesregierung als Berichterstatter zu besetzen.

Im vorliegenden Fall waren sogar zwei Mitglieder des Amtes der Tiroler Landesregierung, nämlich der Vorsitzende und der Berichterstatter, Bedienstete des Amtes der Tiroler Landesregierung, und zwar jeweils der Präsidialabteilung IV.

...

Art133 Z4 B-VG räumt Kollegialbehörden eine gerichtsähnliche Stellung ein, weshalb Mitglieder einer solchen Kollegialbehörde nicht nur weisungsungebunden, sondern auch hinsichtlich ihrer Amtsdauer und Unversetz- bzw. Unabsetzbarkeit mit Richtern gleichgestellt sein müssen. Insbesondere muß eine solche Kollegialbehörde auch dem Gerichtsbegriff des Art6 Abs(1) EMRK entsprechen.

Dies trifft im gegenständlichen Fall zumindest für das gemäß §6 Abs(1) litb) Tiroler Vergabegesetz zu bestellende Mitglied des Vergabeamtes, und in weiterer Folge auch für den Vorsitzenden des Landesvergabeamtes nicht zu.

Zunächst sind die beiden soeben angesprochenen Mitglieder des Landesvergabeamtes Bedienstete der Tiroler Landesregierung. Als Bedienstete der Tiroler Landesregierung haben sie im Interesse der Tiroler Bevölkerung zu agieren und sind allein durch diese Tätigkeit gegenüber ausländischen Mitbewerbern Tiroler Unternehmen bereits voreingenommen. Es entsteht der objektive Eindruck, daß Bedienstete der Tiroler Landesregierung - welche selbst in vielen Fällen ausschreibende Behörde ist und in anderen Fällen, wie im gegenständlichen, an der Ausschreibung beteiligt ist (z.B. Zustimmung zur Zuschlagserteilung durch Schreiben des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 10. August 1995) - sich durch eigene Bedienstete nachprüfen läßt. Dies stellt insbesondere eine Verletzung des Art6 EMRK dar und weiters eine unzulässige Diskriminierung im Sinne des EGV.

Weiters scheint trotz §6 Abs(7) Tiroler Vergabegesetz die Unabhängigkeit beider Mitglieder nicht gewährleistet.

Die Präsidialabteilung IV. des Amtes der Tiroler Landesregierung ist unter anderem für das Vergabewesen zuständig. Beide genannten Mitglieder des Vergabeamtes sind somit in ihrer Tätigkeit als Bedienstete des Amtes der Tiroler Landesregierung in Vergabeentscheidungen befaßt, welche sie im nachhinein als Mitglieder des Landesvergabeamtes auf ihre Rechtmäßigkeit hin prüfen sollten.

Bei ihrer Tätigkeit als Bedienstete des Amtes der Tiroler Landesregierung unterliegen sie jedoch Weisungen ihrer Vorgesetzten, welche sie in Ausübung ihrer Tätigkeit als Mitglieder des Landesvergabeamtes unter Umständen für rechtswidrig erklären sollen.

Trotz der gesetzlichen Weisungsfreiheit zeigt dies deutlich, daß die genannten Mitglieder des Landesvergabeamtes objektiv und subjektiv nicht unabhängig sind, da sie im Rahmen ihres Dienstverhältnisses mit der Tiroler Landesregierung dem faktischen Druck ihrer Vorgesetzten ausgesetzt sind.

Weiters ist das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter dadurch verletzt, daß dieselben Beamten, die für das Vergabewesen zuständig sind, ihre eigenen Entscheidungen im nachhinein kontrollieren sollen.

Hinsichtlich des Berichterstatters ist die Unabhängigkeit auch insoferne nicht gegeben, als seine Funktion an das Bestehen eines Dienstverhältnisses mit dem Amt der Tiroler Landesregierung geknüpft wird. Diese Verknüpfung übt einen faktischen Druck auf den Berichterstatter aus, um durch seine Tätigkeit das aufrechte Dienstverhältnis mit seinem Dienstgeber nicht zu gefährden. Dadurch wird jedoch seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verletzt und dies stellt auch eine Verletzung des Art6 EMRK dar.

Da das Landesvergabeamt sohin entgegen Art6 EMRK besetzt war, wurde das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter als auch Art6 EMRK verletzt und der Bescheid des Landesvergabeamtes ist aufzuheben."

b) In der Gegenschrift der belangten Behörde wird zu diesen Ausführungen der Beschwerde folgendes vorgebracht:

"Was die vorgetragenen Argumente hinsichtlich der vom Amt der Tiroler Landesregierung bestellten Mitglieder - nämlich des Vorsitzenden und des Berichterstatters - betreffen, so geht der Beschwerdeführer von völlig anderen Voraussetzungen aus. Es ist zwar richtig, daß die Präsidialabteilung IV des Amtes der Tiroler Landesregierung nach der Geschäftseinteilung des Amtes der Tiroler Landesregierung unter anderem auch für das Vergabewesen zuständig ist. Dies bedeutet aber keinesfalls, daß die Präsidialabteilung IV irgendwelche Vergabeentscheidungen trifft. Nach der Verordnung der Landesregierung vom 12. April 1994 in der jeweils geltenden Fassung über die Geschäftsordnung der Tiroler Landesregierung, bedürfen Vergaben von Aufträgen, deren Wert ATS 200.000,-- übersteigt, eines Kollegialbeschlusses der Tiroler Landesregierung. In der Praxis werden zwar im Vorfeld derartiger Beschlüsse die Prüfung von eingelangten Angeboten und die Vornahme von Vergabevorschlägen an die Landesregierung von den jeweils betroffenen Abteilungen des Amtes der Tiroler Landesregierung vorbereitet. Formal faßt den Vergabebeschluß jedoch die Tiroler Landesregierung. Die Präsidialabteilung IV ist allerdings auch nicht mit der Vorbereitung und Prüfung von Vergabeanträgen oder Vergabevorschlägen befaßt. Die Kompetenz 'Vergabewesen' bezieht sich im wesentlichen auf die rechtlichen Belange des Vergabewesens, die mit konkreten Auftragsvergaben nichts zu tun hat. Hier geht der Beschwerdeführer von völlig falschen Voraussetzungen aus, wenn er meint, daß die Präsidialabteilung IV Vergabeentscheidungen, in die sie selbst involviert war, dann in Rahmen des Landesvergabeamtes nachprüft. Wäre dem so, wären die Bedenken des Beschwerdeführers durchaus zu teilen. Da aber, wie aufgezeigt, ein derartiger Zusammenhang nicht besteht, ist eine Befangenheit des Vorsitzenden und des Berichterstatters auch aus diesem Blickpunkt nicht zu erkennen."

c) Das Verfahren über die Vergabe eines öffentlichen Auftrages, dessen Gesetzmäßigkeit Gegenstand der nachprüfenden Kontrolle des TVA ist, betrifft zivilrechtliche Ansprüche jener Bieter, die im Wettbewerb um die Auftragsvergabe stehen (vgl. etwa VfSlg. 15106/1998 und VfGH 10.6.1999, B 1809-1811/97).

Art6 EMRK verlangt, daß in Angelegenheiten, die als "civil rights" zu qualifizieren sind, ein unabhängiges und unparteiisches Tribunal tätig wird. Der Verfassungsgerichtshof hat dazu in Kongruenz mit der Judikatur des EGMR mehrfach ausgesprochen, daß ein Tribunal derart zusammengesetzt sein muß, daß keine berechtigten Zweifel an der

Unabhängigkeit und Unparteilichkeit seiner Mitglieder entstehen; bei dieser Beurteilung ist auch der äußere Anschein von Bedeutung (vgl. etwa VfSlg. 10701/1985, 11131/1986, 12074/1989, 14564/1996, alle auch mit entsprechenden Hinweisen auf die Judikatur des EGMR).

Daß das TVA diesen Anforderungen nicht genügte, zeigen folgende Überlegungen:

Zwar stellt der Umstand, daß ein Mitglied einer kollegialen Verwaltungsbehörde im Sinne des Art133 Z4 B-VG Verwaltungsbeamter ist und als solcher in seiner sonstigen Tätigkeit weisungsgebunden ist, für sich allein noch keinen Grund dafür dar, an der Unabhängigkeit des Kontrollorgans zu zweifeln.

Dem äußeren Anschein der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit widerstreitet es aber, wenn sich der konkrete Aufgabenbereich eines Mitgliedes eines gemäß Art133 Z4 B-VG eingerichteten Organs mit seinem konkreten Aufgabenbereich als weisungsgebundener Organwalter des Landes derart überschneidet, wie dies beim TVA sowohl hinsichtlich des Vorsitzenden als auch hinsichtlich des Berichterstatters der Fall ist, die weisungsgebunden gerade in Vergabesachen tätig werden:

Beide Mitglieder des TVA sind in der Präsidialabteilung IV des Amtes der Tiroler Landesregierung tätig, in deren Kompetenz u.a. Aufgaben des Vergabewesens fallen. In der Gegenschrift wird zwar darauf hingewiesen, daß die Präsidialabteilung IV nicht mit der Vorbereitung konkreter Vergabeentscheidungen der Landesregierung befaßt ist, sich die Kompetenz "Vergabewesen" vielmehr "im wesentlichen auf die rechtlichen Belange des Vergabewesens, die mit der konkreten Auftragsvergabe nichts zu tun hat," beschränkt.

Wie sich jedoch den dem Verfassungsgerichtshof vorgelegten Schriftstücken und Verwaltungsakten entnehmen läßt, umfassen diese "rechtlichen Belange" gerade auch die Beratung der Fachabteilungen, der Gemeinden und Gemeindeverbände oder der für das Land tätig werdenden "Ausgegliederten", soweit sie auftragsvergebend tätig werden. Angesichts dieses Aufgabenkreises kann es - wie gerade der vorliegende Fall zeigt - dazu kommen, daß die Mitarbeiter der Abteilung IV mit vergaberechtlichen Rechtsfragen auch in Angelegenheiten befaßt werden, über die sie in anderem Zusammenhang im Vergabekontrollamt als unabhängige Organwalter zu befinden haben: Aus den Verwaltungsakten ergibt sich etwa im vorliegenden Fall, daß jener Organwalter, der zu Beginn des Vorprüfungsverfahrens im TVA als Berichterstatter und nach einer Änderung der personellen Zusammensetzung als Vorsitzender tätig wurde, in das vom TVA zu beurteilende Vergabeverfahren beratend eingebunden war, indem er in einem Schreiben vom 4. Februar 1997 dem vergebenden Gemeindeverband über dessen Ersuchen seine vergaberechtliche Beurteilung der möglichen Folgen des Rücktritts des Bestbieters mitteilte und Fragen der Rechtmäßigkeit der dem Zuschlag vorangegangenen Ausschreibung erörterte.

Dazu kommt, daß der Anschein erweckt wird, als ob das TVA geradezu als Teil der Präsidialabteilung IV geführt wird: So erging beispielsweise das zuletzt genannte Schreiben auf einem Briefpapier, das den Kopf "Amt der Tiroler Landesregierung Landesvergabeamt" und eine Aktenzahl der Präsidialabteilung IV trägt; weiters trägt auch der im Akt des TVA erliegende Aktenvermerk vom 2. September 1996 ebenso wie die Gegenschrift des TVA in diesem verfassungsgerichtlichen Verfahren die Zahlen "Präs. Abt. IV-VG24-12" bzw. "Präs.Abt.IV-VG24/14".

Zum Aufgabenbereich der Präsidialabteilung IV gehört aber auch die Vertretung des Landes in verfassungsgerichtlichen Verfahren:

So wurde etwa die hg. zuB1383/98 protokollierte Beschwerde des Landes Tirol gegen einen Bescheid des Bundesvergabeamts, in der das Land die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten durch den angefochtenen Bescheid behauptet, von der Präsidialabteilung IV vorbereitet und es trat dabei eben jener Beamte als Sachbearbeiter in Erscheinung, der auch Vorsitzender des TVA ist. Die Verquickung der Tätigkeiten wird in diesem Verfahren auch darin sichtbar, daß es der Sache nach um die Abgrenzung der Zuständigkeiten des TVA geht.

Angesichts derartiger Umstände kann nicht mehr davon die Rede sein, daß vom äußeren Anschein her Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mitglieder nicht entstehen konnten. Die Zusammensetzung des TVA im vorliegenden Fall entspricht daher nicht den Anforderungen des Art6 EMRK. Der beschwerdeführende übergangene Bieter wurde daher in seinem aus Art6 EMRK abzuleitenden Recht auf ein Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Tribunal verletzt (vgl. VfGH 10.6.1999, B 1809-1811/97).

Dies ist aber nicht dem Gesetz anzulasten, da die - oben wiedergegebenen (vgl. Pkt. I.2.b) - gesetzlichen Bestimmungen über die Zusammensetzung des TVA auch eine personelle Besetzung erlaubten, bei der die bedenklich erscheinende

Verquickung der Tätigkeit der als Organwalter in der unabhängigen Kontrollbehörde einerseits und die Tätigkeit als weisungsgebundene Beamte jener Abteilung des Amtes der Landesregierung, die mit Vergaberechtssachen betraut ist, andererseits vermieden werden könnte.

5. Der Bescheid war daher aus den in den Pkt. 2, 3 und 4 angeführten Gründen aufzuheben.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf §88 VerfGG, vom zugesprochenen Kostenbetrag entfallen S 3.000,-- auf die Umsatzsteuer.

7. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

Schlagworte

EU-Recht Richtlinie, Anwendbarkeit, Vergabewesen, Rassendiskriminierung, EWR, Gleichbehandlung (Ausländer), Kollegialbehörde, Behördenzusammensetzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:1999:B2835.1996

Dokumentnummer

JFT_10008799_96B02835_00

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at