

# TE Vwgh Beschluss 2014/10/29 Ro 2014/04/0069

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.10.2014

## Index

E000 EU- Recht allgemein  
E1E  
E6J  
E6O  
001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
22/02 Zivilprozessordnung  
23/04 Exekutionsordnung  
40/01 Verwaltungsverfahren  
59/04 EU - EWR

## Norm

AVG §6  
B-VG Art133 Abs4  
EO §387 Abs1  
EURallg  
VwGG §24 Abs1  
VwGG §25a Abs1  
VwGG §30  
VwGG §30 Abs2  
VwGG §30a  
VwGG §30a Abs3  
VwGG §34 Abs1  
VwRallg  
ZPO §500  
12010E004 AEUV Art4  
61993CJ0430 Jeroen van Schijndel VORAB  
61995CJ0072 Aannemersbedrijf Kraaijeveld / Gedeputeerde VORAB  
62006CJ0409 Winner Wetten VORAB  
62010CJ0606 ANAFE VORAB  
62010CO0476 projektart VORAB

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck und die Hofräte Dr. Grünständl, Dr. Kleiser, Dr. Mayr sowie die Hofräatin Mag. Hainz-Sator als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Vorkehrung in der Revisionssache der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. T GesmbH und 2. C GmbH, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte in 1010 Wien, Bartensteingasse 2, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. August 2014, Zlen. W139 2006041- 2/37E und W139 2008320-1/34E, betreffend vergaberechtliche Nachprüfung (mitbeteiligte Parteien: 1. U, 2. V; weitere Partei:

Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft), den Beschluss gefasst:

**Spruch**

Der Antrag wird zurückgewiesen.

**Begründung**

1. Angefochtenes Erkenntnis:

Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 8. August 2014 wurde gemäß § 6 BVwGG iVm § 292 Abs. 1 BVergG 2006 über die Anträge der revisionswerbenden Bietergemeinschaft wie folgt erkannt:

Mit Spruchpunkt A I. wurden die für den Fall, dass die Rahmenvereinbarung noch nicht abgeschlossen wurde, gestellten Anträge (vom 21. März 2014) auf Nichtigerklärung

-  
der Entscheidung der mitbeteiligten Auftraggeberin, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle,

-  
in eventu auf Nichtigerklärung des Vergabeverfahrens,

-  
in eventu auf Nichtigerklärung der unzulässigen Wahl des Verfahrens der Direktvergabe sowie

-  
in eventu auf Nichtigerklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb

gemäß den § 2 Z 16 lit. a sublit. ii und § 312 Abs. 2 BVergG 2006 zurückgewiesen.

Mit Spruchpunkt A II. wurden die in eventu für den Fall, dass die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen wurde, gestellten Anträge (vom 21. März 2014)

-  
auf Feststellung dass der Zuschlag bzw. der Abschluss der Rahmenvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde,

-  
auf Feststellung dass die Zuschlagserteilung bzw. der Abschluss der Rahmenvereinbarung ohne Mitteilung der Entscheidung, mit wem die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, gemäß § 151 BVergG 2006 wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war,

in eventu für den Fall, dass der Abschluss der Rahmenvereinbarung als Direktvergabe zu qualifizieren sein sollte, auf Feststellung dass die Direktvergabe rechtswidrig war sowie

-  
(vom 23. Mai 2014) in eventu für den Fall, dass der Abschluss der Rahmenvereinbarung als Direktvergabe zu qualifizieren sein sollte, auf Feststellung, dass die Direktvergabe bzw. die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hiezu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, gemäß den §§ 312 Abs. 3 und 331 Abs. 1 BVergG 2006 zurückgewiesen.

Mit Spruchpunkt A III. wurden die Anträge (vom 23. Mai 2014)

-  
auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlages bei der Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung sowie

-  
auf Feststellung, dass das Unterlassen der Erklärung des Widerrufs des Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hiezu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war,

gemäß den §§ 312 Abs. 3, 331 Abs. 1 und 332 Abs. 6 BVergG 2006 zurückgewiesen.

Mit Spruchpunkt A IV. wurde der Antrag (vom 21. März 2014) auf Nichtigerklärung der unzulässigen Wahl des Verfahrens der Direktvergabe (von Leistungen näher bezeichneter Positionen) gemäß § 312 Abs. 2 BVergG 2006 zurückgewiesen.

Mit Spruchpunkt A V. wurde der in eventu für den Fall, dass die Leistungen bereits direkt vergeben wurden, gestellte Antrag (vom 21. März 2014) auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Direktvergabe (von Leistungen näher bezeichneter Positionen) gemäß § 312 Abs. 2 BVergG 2006 abgewiesen.

Gemäß Spruchpunkt A VI. wurden die Anträge der revisionswerbenden Bietergemeinschaft auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG 2006 abgewiesen.

Mit Spruchpunkt A VII. wurde der revisionswerbenden Bietergemeinschaft gemäß § 318 Abs. 1 BVergG 2006 eine Pauschalgebühr in der Höhe von EUR 9.850,-- auferlegt.

Mit Spruchpunkt B wurde ausgesprochen, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist.

Die Zulassung der ordentlichen Revision in Spruchpunkt B begründete das Verwaltungsgericht damit, dass sich der Verwaltungsgerichtshof, wenngleich sich der konkrete Sachverhalt und die betreffende Ausgangslage in der Rechtssache "Fastweb" (Urteil des EuGH in der Rechtssache C-100/12) erheblich unterschieden, mit den konkreten Ausführungen des EuGH zur Antragslegitimation noch nicht auseinandergesetzt habe. Angesichts der (tatsächlich und historisch) beträchtlichen Bedeutung der Antragslegitimation im Vergabekontrollverfahren solle der revisionswerbenden Bietergemeinschaft der Weg einer ordentlichen Revision nicht "abgeschnitten" werden.

## 2. Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Vorkehrung:

Mit Schriftsatz vom 22. September 2014, beim Verwaltungsgericht eingelangt am 26. September 2014, stellte die revisionswerbende Bietergemeinschaft einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Vorkehrung, mit dem Begehr, der Verwaltungsgerichtshof möge

"1. der U bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Hauptverfahren bei sonstiger Exekution untersagen, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen (mit den Ausnahmen: die Widerrufsentscheidung zu treffen und/oder das Vergabeverfahren zu widerrufen).

2. in eventu, der U bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Hauptverfahren bei sonstiger Exekution untersagen

f)

die Rahmenvereinbarung abzuschließen;

g)

in eventu, Verhandlungen mit den verbliebenen Bieter zu führen;

h)

in eventu, den Zuschlag zu erteilen;

i)

in eventu, die ausgeschriebenen Leistungen direkt zu vergeben;

j)

in eventu, Leistungen aus der Rahmenvereinbarung abzurufen;

k)

in eventu, Leistungen aus der Rahmenvereinbarung entgegen zu nehmen."

In der - mit demselben Schriftsatz beim Verwaltungsgericht eingebrachten - ordentlichen Revision, auf deren Vorbringen die revisionswerbende Bietergemeinschaft im Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Vorkehrung verweist, wird - auf das Wesentliche zusammengefasst - ausgeführt, vorliegend stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG, weil - soweit ersichtlich - keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Antragslegitimation im Sinne der Entscheidung "Fastweb" (gemeint das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) vom 4. Juli 2013 in der Rechtssache C-100/12) vorliege.

Zur Begründung ihres Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Vorkehrung führt die revisionswerbende Bietergemeinschaft sodann aus, das "strategisch-kalkulierte Vorgehen" der erstmitbeteiligten Auftraggeberin beabsichtige schlicht, der revisionswerbenden Bietergemeinschaft den Zugang zur Nachprüfung der Auswahlentscheidung abzuschneiden bzw. sie dadurch wesentlich zu benachteiligen. Dies deshalb, da entweder das Angebot der zweitmitbeteiligten Partei bei Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes auszuscheiden und das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen gewesen wäre oder das Angebot der revisionswerbenden Bietergemeinschaft nicht auszuscheiden gewesen wäre.

Ein effektiver Rechtsschutz sei nur gegeben, wenn die erstmitbeteiligte Auftraggeberin den ausgeschiedenen Bietern die Auswahlentscheidung mitteilen müsse und mangels Einhaltung der Stillhaltefrist der Abschluss der Rahmenvereinbarung absolut nichtig sei, weshalb auch der beim Verwaltungsgericht beantragten einstweiligen Verfügung statzugeben gewesen wäre oder eine einstweilige Vorkehrung bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die in eventu beantragten Feststellungen zu treffen sei.

Andernfalls bestünden massive Rechtsschutzdefizite, weil der revisionswerbenden Bietergemeinschaft zwar die Antragslegitimation zukomme, sie aber ihr Recht kaum wahrnehmen könne, weil ihr die erstmitbeteiligte Auftraggeberin die Auswahlentscheidung nicht mitteilen müsse oder sogar die Rahmenvereinbarung direkt abschließen könne, was sie mit ihrem strategischen und kalkulierten Vorgehen auch bezwecke.

Wenn keine einstweilige Vorkehrung getroffen werde, könne die revisionswerbende Bietergemeinschaft ihren Schaden mangels Beweisbarkeit bzw. auf Grund des intransparent durchgeföhrten Vergabeverfahrens nicht geltend machen. Die erstmitbeteiligte Auftraggeberin hätte dagegen keinerlei Sanktionen zu befürchten.

Der befürchtete Schaden der revisionswerbenden Bietergemeinschaft bestehe im Verlust einer Chance auf Abschluss eines Vertrages in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und Beteiligung an einem fairen und lauterem Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen sowie im Verlust eines Referenzprojektes. Werde eine einstweilige Vorkehrung getroffen, könne der genannte unwiederbringliche Schaden hintangehalten werden.

Dem stünde auch kein besonderes Interesse der erstmitbeteiligten Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit entgegen. Im Gegenteil: Würde die "aufschiebende Wirkung" nicht gewährt werden, könnte die erstmitbeteiligte Auftraggeberin unbekämpfbare Tatsachen schaffen und würde der unionsrechtlich gebotene effektive Rechtsschutz erst recht ausgehöhlt werden. Die Interessenabwägung falle daher zugunsten der revisionswerbenden Bietergemeinschaft aus. Sämtliche Voraussetzungen für die Zuerkennung einer einstweiligen Vorkehrung seien gegeben.

Auf Grund dieses Vorbringens stellte die revisionswerbende Bietergemeinschaft den unter 2. zitierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Vorkehrung.

### 3. Zur Zuständigkeit zur Erlassung einer einstweiligen Anordnung bzw. Verfügung:

#### 3.1. Vorlage durch das Verwaltungsgericht:

Das Verwaltungsgericht legte den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Vorkehrung dem Verwaltungsgerichtshof mit Verfügung vom 30. September 2014 vor und teilte mit, die revisionswerbende Bietergemeinschaft habe gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes vom 8. August 2014 eine ordentliche Revision erhoben und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Vorkehrung gestellt. Die revisionswerbende Bietergemeinschaft habe nicht beantragt, der Revision aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Wenngleich nicht übersehen werde, dass es unionsrechtlich geboten sein könne, eine einstweilige Anordnung zu treffen, so sei eine diesbezügliche Befugnis zur Erlassung einstweiliger Anordnungen/Verfügungen für das Verwaltungsgericht - entgegen dem Entwurf eines Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2012 - im VwGG nicht vorgesehen. Dem Verwaltungsgericht würden gemäß § 30a VwGG im Rahmen des Vorverfahrens bei einer ordentlichen Revision nur bestimmte Verfahrensschritte und Entscheidungen übertragen.

Weil das VwGG keine Rechtsgrundlage für das Verwaltungsgericht beinhaltet, über einen derartigen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung (mit den Worten der revisionswerbenden Bietergemeinschaft: Vorkehrung) zu entscheiden, lege das Verwaltungsgericht dem Verwaltungsgerichtshof den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Vorkehrung vor.

Die Revision werde nach Einlangen allfälliger Revisionsbeantwortungen und Übermittlung derselben an die Verfahrensparteien gemäß § 30a Abs. 6 VwGG dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegt werden.

#### 3.2. Unmittelbare Anwendung von Unionsrecht mangels Regelung im VwGG:

Entgegen einer entsprechenden Regelung im Begutachtungsentwurf (vgl. § 30a VwGG in der Fassung des Ministerialentwurfes 420/ME XXIV. GP, 28f) lässt sich dem VwGG auch nach der Einführung der mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, insbesondere nach der Änderung durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBI. I Nr. 33, keine Regelung entnehmen, die eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtes zur Erlassung einstweiliger Anordnungen vorsähe. Vielmehr erfolgt nach dem Gesetz der einstweilige Rechtsschutz im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof weiterhin durch die Gewährung aufschiebender Wirkung nach § 30 VwGG durch das Verwaltungsgericht bzw. den Verwaltungsgerichtshof.

Die Erlassung einstweiliger Anordnungen kann daher nur in unmittelbarer Anwendung von Unionsrecht erfolgen.

So hat der Verwaltungsgerichtshof - der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) folgend - bereits mehrmals ausgesprochen, es sei nicht ausgeschlossen, auf Grundlage der unmittelbaren Anwendung von Unionsrecht - über die im kassatorischen System der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit vorgegebene Möglichkeit, der gegen einen Bescheid erhobenen Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und den angefochtenen Bescheid im Falle seiner Rechtswidrigkeit aufzuheben, hinaus - einstweilige Anordnungen mit der Wirkung zu treffen, dem Antragsteller eine Rechtsposition vorläufig einzuräumen, deren Einräumung mit dem angefochtenen Bescheid auf der Grundlage einer (möglicherweise dem Unionsrecht widersprechenden) nationalen Rechtsvorschrift verweigert wurde (vgl. etwa die hg. Beschlüsse vom 13. Oktober 2010, Zl. 2010/12/0169, sowie vom 4. Oktober 2013, Zl. 2013/10/0171, jeweils mwn u.a. auf Rechtsprechung des EuGH). Diese Rechtsprechung ist auch auf die ab 1. Jänner 2014 geschaffene neue Rechtslage des VwGG weiterhin sinngemäß anzuwenden.

#### 3.3. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes:

Zur Rechtslage des VwGG vor der Einführung der mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit hat der Verwaltungsgerichtshof nach der vorzitierten Rechtsprechung seine eigene Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Anordnungen angenommen.

Nach der Einführung der mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nunmehr - wie noch näher dargelegt wird - das Verwaltungsgericht in unmittelbarer Anwendung von Unionsrecht zur Entscheidung über Anträge auf Erlassung einstweiliger Anordnungen im Revisionsverfahren zuständig.

Dies aus folgenden Überlegungen:

Die unmittelbare Anwendung und den Vorrang von unionsrechtlichen Bestimmungen haben sowohl die Gerichte als auch die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten zu beachten. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaats verpflichtet, in Anwendung des in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es dem Einzelnen verleiht, zu schützen (vgl. aus der hg. Rechtsprechung die Erkenntnisse vom 23. Oktober 2013, Zlen. 2012/03/0102 und 0103, sowie vom 27. März 2014, Zl. 2013/10/0209, mit ausführlichen Nachweisen auf Rechtsprechung des EuGH).

Die unmittelbare Anwendung von Unionsrecht hat vom Gericht "im Rahmen seiner Zuständigkeiten" zu erfolgen (vgl. das Urteil des EuGH vom 24. Oktober 1996 in der Rechtssache C-72/95, Kraaijeveld, Randnr. 57 bis 60; vgl. etwa auch Ranacher/Frischhut, Handbuch Anwendung des EU-Rechts (2009), 341 ff.).

Enthält das Unionsrecht keine Bestimmungen, anhand deren das zuständige Gericht bestimmt werden kann, so "ist es nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, entsprechende Regeln festzulegen, vorausgesetzt allerdings, dass sie nicht ungünstiger sind als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte regeln, die dem innerstaatlichen Recht unterliegen (Äquivalenzgrundsatz), und dass sie die Ausübung der (...) durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz)" (so das Urteil des EuGH vom 5. Dezember 2013 in der Rechtssache C-413/12, Asociacion de Consumidores Independientes de Castilla y Leon, Randnr. 28 und 30, mwN auf Rechtsprechung des EuGH; vgl. zur Bestimmung der zuständigen Gerichte auch das Urteil des EuGH vom 14. Dezember 1995 in den verbundenen Rechtssachen C-430/93 und C-431/93, van Schijndel, Randnr. 17).

Wie ausgeführt lässt sich dem VwGG (auch) nach der Einführung der mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit keine Regelung entnehmen, die eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtes zur Erlassung einstweiliger Anordnungen vorsähe.

Mangels entsprechender Zuständigkeitsregeln ist daher zur Bestimmung der Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Anordnungen im Revisionsverfahren von der "sachnächsten" Zuständigkeit auszugehen (vgl. zur sog. "sachnächsten" Behörde etwa den hg. Beschluss vom 27. Juni 2007, Zl. 2007/04/0034, mwN; vgl. zur "sachnächsten" Zuständigkeit zur unmittelbaren Anwendung von Gemeinschaftsrecht Ranacher/Frischhut. aaO, 345 ff und die dort angeführten Hinweise auf hg. Rechtsprechung).

"Sachnächstes" Gericht für die Prüfung der Erlassung einstweiliger Anordnungen ist das Verwaltungsgericht:

Nach der Rechtsprechung des EuGH können die nationalen Gerichte einstweilige Anordnungen nur unter den Voraussetzungen treffen, die für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch den Gerichtshof gelten. Zu diesen Voraussetzungen gehören die Glaubhaftmachung der Notwendigkeit der Erlassung der einstweiligen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (fumus boni iuris), das Feststehen der Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wieder gutzumachenden Schadens beim Antragsteller und gegebenenfalls die Abwägung aller bestehenden Interessen. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen ist, wenn eine von ihnen fehlt. Im Rahmen der Gesamtprüfung, die im Verfahren der einstweiligen Anordnung vorzunehmen ist, verfügt der zuständige Richter über ein weites Ermessen, und er kann im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls die Art und Weise, in der die verschiedenen Voraussetzungen für die Gewährung der genannten einstweiligen Anordnungen zu prüfen sind, sowie die Reihenfolge dieser Prüfung frei bestimmen, da keine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ihm ein feststehendes Prüfungsschema für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer vorläufigen Entscheidung vorschreibt (vgl. den hg. Beschluss vom 13. Oktober 2010, Zl. 2010/12/0169, mwN, unter anderem auf Rechtsprechung des EuGH; vgl. zwischenzeitlich etwa den Beschluss des Vizepräsidenten des EuGH vom 8. April 2014 in der Rechtssache C-78/14 P-R, Kommission gegen ANKO AE, Randnr. 14, mwN auf die Rechtsprechung des EuGH).

Wesentliche Voraussetzung ist somit u.a. das Feststehen der Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wieder gutzumachenden Schadens beim Antragsteller.

Mit der Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit

wurden den Verwaltungsgerichten auch Aufgaben im Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof übertragen.

So hat das Verwaltungsgericht zunächst zu prüfen, ob die Revision von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, und in seinem Erkenntnis oder Beschluss auszusprechen, ob die Revision gemäß dieser Bestimmung zulässig ist (§ 25a Abs. 1 VwGG). Die Verwaltungsgerichte wurden auch als Einbringungsgerichte eingerichtet, indem als Grundsatz (arg.: "soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist") normiert wurde, dass die Schriftsätze beim Verwaltungsgericht einzubringen sind (vgl. § 24 Abs. 1 VwGG). Weiters wurde den Verwaltungsgerichten im Vorentscheidungsverfahren nach § 30a VwGG eine Erstprüfung der eingebrochenen Revision und die Kompetenz zur Vorentscheidung über die Revision übertragen (§ 30a VwGG). Auch der einstweilige Rechtsschutz im Revisionsverfahren durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde zunächst, d.h. zeitlich noch vor dem Verwaltungsgerichtshof, den Verwaltungsgerichten übertragen (§ 30 Abs. 2 VwGG). Die Bedeutung dieser Aufgaben für den Bundesgesetzgeber ist auch an deren Aufzählung in den Materialien zu den Ausführungsregelungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 erkennbar (vgl. RV 2009 BlgNR XXIV. GP, 10f zur Änderung des VwGG durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 33).

In diesem Zusammenhang zeigt § 30a Abs. 3 VwGG, wonach das Verwaltungsgericht (jedenfalls im Vorentscheidungsverfahren betreffend eine ordentliche Revision; vgl. § 30a Abs. 7 VwGG) über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung "unverzüglich" mit Beschluss zu entscheiden hat, dass der Bundesgesetzgeber den einstweiligen Rechtsschutz im Revisionsverfahren zunächst den Verwaltungsgerichten zuweist.

Die Pflicht zur "unverzüglichen" Entscheidung iSd § 30a Abs. 3 VwGG korreliert mit dem genannten Umstand, dass die Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen ist (dieses hat daher als erstes Kenntnis von der Revision und dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz), also bei jenem Gericht, welches zu diesem Zeitpunkt die genaueste Kenntnis über die der Revision zugrunde liegende Fallkonstellation besitzt und daher am raschesten die erforderliche Interessenabwägung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes vornehmen kann.

Nicht ohne Grund überträgt der Bundesgesetzgeber dem Verwaltungsgericht in § 25a Abs. 1 VwGG zunächst die Prüfung, ob die Revision von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt (vgl. wiederum die obzitierten Materialien RV 2009 BlgNR XXIV. GP, 10f zur Änderung des VwGG durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013).

Aus genau diesen Gründen kann das Verwaltungsgericht daher auch schneller und effektiver über die Notwendigkeit eines unionsrechtlich gebotenen einstweiligen Rechtsschutzes in Form einer einstweiligen Anordnung entscheiden, zumal eine solche - wie oben ausgeführt - neben dem Umstand der Dringlichkeit die Prüfung der Notwendigkeit der Erlassung der einstweiligen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (*fumus boni iuris*) sowie gegebenenfalls die Abwägung aller bestehenden Interessen voraussetzt.

Damit wird auch den nach der Rechtsprechung des EuGH gebotenen Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität entsprochen.

Schließlich ist, zumal sich das Revisionsmodell nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers an der Revision nach den §§ 500 ff ZPO orientieren soll (vgl. aus der ständigen hg. Rechtsprechung etwa den Beschluss vom 24. Juni 2014, Zi. Ra 2014/19/0039), darauf hinzuweisen, dass die Erlassung vergleichbarer einstweiliger Verfügungen im zivilgerichtlichen System ausschließlich den Erstgerichten zukommt (vgl. zu § 387 Abs. 1 EO den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 20. Dezember 2000, 7 Ob 287/00g, wonach zur Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung grundsätzlich das Gericht erster Instanz zuständig ist, auch wenn Entscheidungen des Erstgerichtes auf ihre Richtigkeit im Instanzenzug überprüft werden).

An der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes als - wie dargelegt - "sachnächstes" Gericht zur Entscheidung über einen Antrag auf einstweilige Verfügung kann selbst die Vorlage der Revision durch das Verwaltungsgericht an den Verwaltungsgerichtshof nichts ändern. Auch eine verfassungskonforme Betrachtung legt dies nahe (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. Dezember 2008, G 84/08 = VfSlg. 18.639, wonach eine Zuständigkeitsregelung in einer Weise determiniert sein muss, dass die Behördenzuständigkeit in jedem Fall von vornherein unmissverständlich und klar geregelt ist; vgl. zum Recht auf den gesetzlichen Richter auch Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte (2013), 215, K 2 zu § 30 VwGG).

4. Fallbezogen bedeutet dies Folgendes:

Die revisionswerbende Bietergemeinschaft hat den vorliegenden Antrag ausdrücklich an den Verwaltungsgerichtshof gerichtet und damit die Erlassung der einstweiligen Vorkehrung durch den Verwaltungsgerichtshof begehrt.

Für deren Erlassung ist der Verwaltungsgerichtshof aus den obigen Erwägungen jedoch unzuständig.

Diese Unzuständigkeit führt zur Zurückweisung des vorliegenden Antrages, weil mangels Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Frage - wie auch die Auffassung des Verwaltungsgerichtes bei der Vorlage des vorliegenden Antrages an den Verwaltungsgerichtshof zeigt - die Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zweifelhaft und nicht offenkundig ist (vgl. zu § 6 AVG den hg. Beschluss vom 23. November 1993, Zl. 93/04/0216; vgl. auch Hengstschnäger/Leeb, AVG I2 (2014), Rz. 14 zu § 6 AVG, sowie Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht5 (2009), 78, mit Verweis auf den zitierten hg. Beschluss).

5. Der auf die Erlassung einer einstweiligen Vorkehrung durch den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Antrag war daher in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen (vgl. zur Zuständigkeit des Senates und nicht des Berichters den hg. Beschluss vom 13. Oktober 2010, Zl. 2010/12/0169).

Wien, am 29. Oktober 2014

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 62006CJ0409 Winner Wetten VORAB

EuGH 62010CJ0606 ANAFE VORAB

EuGH 62010CO0476 projektart VORAB

EuGH 61993CJ0430 Jeroen van Schijndel VORAB

EuGH 61995CJ0072 Aannemersbedrijf Kraaijeveld / Gedeputeerde VORAB

EuGH 62012CJ0413 Asociacion de Consumidores Independientes de Castilla Leon VORAB

### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/Gemeinschaftsrecht Richtlinie unmittelbare Anwendung EURallg4/1Gemeinschaftsrecht vorläufige Aussetzung der Vollziehung provisorischer Rechtsschutz EURallg6

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

ECLI:AT:VWGH:2014:RO2014040069.J00

### **Im RIS seit**

21.06.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

21.06.2020

**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)