

TE Vwgh Erkenntnis 2018/8/8 Ro 2015/04/0023

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.08.2018

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

90/02 Kraftfahrgesetz

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2006 §1 Abs1 Z1

KDV 1967

KFG 1967 §40a

KFG 1967 §40a Abs4

KFG 1967 §40a Abs5

KFG 1967 §49 Abs5

KFG 1967 §49 Abs5c

KFG 1967 §49 Abs5d

VwRallg

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler, den Hofrat Dr. Mayr, die Hofrätin Mag. Heinz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Tiefenböck, über die Revision der P KG in J, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gauermanngasse 2, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Juli 2015, Zl. W123 2107458-1/13E, betreffend vergaberechtliches Feststellungsverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. Republik Österreich - Landespolizeidirektion Steiermark, 2. S GmbH & Co KG in G, vertreten durch die Frieders, Tassul & Partner Rechtsanwälte in 1010 Wien, Stadiongasse 6-8), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1 1.1. Die Revisionswerberin stellte beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: Verwaltungsgericht) am 20. Mai 2015 in Zusammenhang mit „Direktvergaben von Verträgen zur Herstellung von Kennzeichentafeln“ den

Antrag auf Feststellung, „dass die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war“. In eventu beantragte die Revisionswerberin, „dass die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß den §§ 131 bzw. 272 BVergG 2006 wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war“.

2 Die Revisionswerberin führte zu ihren Anträgen aus, die Landespolizeidirektion Steiermark sei zuständige Behörde für die Ausgabe von Kfz-Kennzeichentafeln einschließlich Wunschkennzeichen im Gebiet der Gemeinde G. Die Übertragung der Aufgaben auf ein dazu ermächtigtes Versicherungsunternehmen beinhalte nicht die für die Ausgabe der Kennzeichen erforderliche Beschaffung. Die Zulassungsstellen würden nicht im eigenen Namen, sondern im Auftrag der jeweils zuständigen Behörde bestellen. Als Hersteller von Kennzeichentafeln beauftrage man nur jene Unternehmen, die über die gesetzlichen Voraussetzungen zur Herstellung verfügten. Nach dem Kenntnisstand der Revisionswerberin würden österreichweit etwa zehn verschiedene Anbieter mit der Herstellung von Kennzeichen laufend beauftragt. Eine Ausschreibung dazu erfolge nicht. Der Wert der jährlich von den Herstellern beschafften Kennzeichen betrage mehrere Millionen Euro. Auch für die Kennzeichentafeln im Amtsbereich der Landespolizeidirektion Steiermark sei das jährliche Volumen erheblich. Der Revisionswerberin sei bekannt, dass der Zulassungsbesitzerin P.K. auf Grund ihres Antrages vom 28. April 2015 das Wunschkennzeichen „G-XXXX1“ von der Zulassungsstelle ausgefolgt worden sei. Die Lieferung dieses Wunschkennzeichens fuße auf keinem Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw. mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb.

3 Die Revisionswerberin, ein Unternehmen mit Schwerpunkt auf der Herstellung von Druckerzeugnissen sowie von Aluminium-, Kupfer und Edelstahlbildern, verfüge derzeit über keinen Vertrag zur Herstellung von Kennzeichentafeln. Sie beabsichtige jedoch Kennzeichentafeln herzustellen, allenfalls mit anderen Unternehmen, insbesondere solchen, die über eine Berechtigung gemäß § 49 Abs. 5 KFG. 1967 verfügten, und mit denen sie eine Arbeitsgemeinschaft bilden könnte oder die für die Revisionswerberin als Subunternehmer tätig würden.

4 Die Beauftragung eines Unternehmens mit der Lieferung von Kennzeichentafeln stelle - so die Revisionswerberin weiter - einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG 2006 dar. Dabei sei nicht relevant, ob die Lieferung an den Auftraggeber selbst oder an einen Dritten (hier: die Zulassungsstelle) erfolge. Auch mache es keinen Unterschied, ob das Entgelt für die Kennzeichen direkt mit den Zulassungsstellen verrechnet werde. Der Entgeltbegriff des BVergG 2006 setze nicht voraus, dass der Leistungsempfänger das Entgelt direkt erstatte. Auch Zahlungen von Dritten würden eine Entgeltlichkeit des Vertrages begründen. Bei den Kennzeichentafeln handle es sich um vollkommen vergleichbare Produkte, weshalb im gegenständlichen Fall auch gleichartige Leistungen vorlägen. Der Schwellenwert von € 100.000,- sei sowohl österreichweit als auch im Bereich der Landespolizeidirektion Steiermark überschritten.

5 Es seien jedenfalls - so die Revisionswerberin abschließend - seit dem Jahr 2000 keine neuen (Rahmen-) Verträge zwischen der Auftraggeberin und dem Kennzeichen-Hersteller mehr abgeschlossen worden. Die Auftraggeberin könne die laufend vergebenen Produktionsaufträge keinesfalls auf ehemals abgeschlossene (Rahmen-) Verträge stützen, weil es gegenständlich zu Vertragsänderungen gekommen sei. Die Erhöhung des Entgelts pro Kennzeichentafel stelle jedenfalls eine „wesentliche Änderung“ dar, die zu einer (neuerlichen) Ausschreibungspflicht führen müsste.

6 1.2. Die Landespolizeidirektion Steiermark hielt den Anträgen der Revisionswerberin entgegen, dass die Revisionswerberin über keine Bewilligung gemäß § 49 Abs. 5 KFG. 1967 verfüge und dass der mit der zweitmitbeteiligten Partei am 1. September 1989 geschlossene und am 17. Jänner 2000 ergänzte Vertrag nach wie vor gelte. Vor allem aber falle die vertragliche Vereinbarung nicht unter die Legaldefinitionen des BVergG 2006. Die Zulassungsvorgänge erfolgten in der Regel nur über „beliehene Versicherer“. Die behördliche Tätigkeit beschränke sich auf eine „Zuteilung“. Die tatsächliche Kennzeichenbestellung erfolge durch die Zulassungsstellen, also die beliebten Versicherer. Der am 1. September 1989 geschlossene Vertrag sei so beurteilen, dass er die hoheitliche Tätigkeit der Zuteilung quasi tatsächlich absichere und sicherstelle. Es handle sich um einen Vertrag „sui generis“ zur privatwirtschaftlichen Absicherung einer hoheitlichen Tätigkeit.

7 2.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Feststellungsanträge der Revisionswerberin als unzulässig zurück (Spruchpunkte A.I. und A.II.). Weiters wurde der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren abgewiesen (Spruchpunkt A.III.) und die Revision gemäß

Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig erklärt (Spruchpunkt B.).

8 2.2. In der Begründung führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus, dass die Zulassungsstellen gemäß § 40b Abs. 1 KFG. 1967 „an die Stelle der Behörde“ treten würden und die ihnen übertragenen Aufgaben als „beliehene Versicherer“ wahrzunehmen hätten. Zu den Aufgaben der Zulassungsstellen gehörten insbesondere die Ausgabe von Kennzeichentafeln sowie von Kennzeichentafeln für Wunschkennzeichen. Der konkrete Bestellvorgang einer Kennzeichentafel bzw. eines Wunschkennzeichens erfolge daher nicht durch die Landespolizeidirektion Steiermark. Vielmehr trete die entsprechende Zulassungsstelle kraft Beleihung „an die Stelle der Behörde“. Dass es sich hier nicht um die Form der Privatwirtschaftsverwaltung handle, werde durch § 49 Abs. 5c KFG. 1967 verdeutlicht, wonach der Hersteller zwar einen Anspruch auf ein Entgelt habe, dieses jedoch (für jede Type von Kennzeichentafeln) durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie festzusetzen sei. Der sachliche Geltungsbereich des BVergG 2006 knüpfe aber an eine vertraglich begründete Leistungsbeziehung zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Leistungserbringer. Mangels vertraglicher Beauftragung unterfalle die Bestimmung des Leistungserbringers durch Gesetz nicht dem BVergG 2006. Es liege daher kein Vergabeverfahren im Sinne des § 1 Abs. 1 BVergG 2006 vor, weshalb auch eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gemäß § 312 Abs. 3 Z 3 und 4 BVergG 2006 nicht gegeben sei. Die Revisionswerberin habe auf die - für den hier zugrunde liegenden Sachverhalt - entscheidungsrelevante Bestimmung des § 40b KFG. 1967 („Zulassung durch beliehene Versicherer“) nicht Bezug genommen. Damit müsse aber auch nicht auf die aufgeworfenen Fragen eingegangen werden, ob die Aufzählung der einzelnen Vertragstypen in § 5 BVergG 2006 abschließend sei, ob die Auftragswerte der Lieferungen zusammengerechnet werden müssten oder ob es sich bei den eingetretenen Vertragsänderungen um „wesentliche Änderungen“ handle.

9 Die Zulässigkeit der Revision begründet das Verwaltungsgericht damit, dass die Entscheidung von der Lösung einer grundsätzlichen Rechtsfrage abhängt, weil es zur Rechtsfrage „Auftragsvergabe durch beliehene Unternehmen“ an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehle.

10 3. Gegen diesen Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, die das Verwaltungsgericht gemäß § 30a Abs. 6 VwGG unter Anschluss der Akten des Verfahrens und der von der zweitmitbeteiligten Partei erstatteten Revisionsbeantwortung vorlegte.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1 1 1. Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit vor, dass der Begründung für den Zulässigkeitsausspruch des Verwaltungsgerichts gemäß § 25a Abs. 1 VwGG einige Rechtsfragen vorgelagert seien. Das Verwaltungsgericht gehe davon aus, die Beschaffung der Kennzeichentafeln erfolge in Form der Hoheitsverwaltung durch einen beliebigen Versicherer. Es liege in diesem Zusammenhang keine verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vor, ob es sich bei der Beschaffung von Kennzeichentafeln - bei unionskonformer Auslegung der kraftfahrrechtlichen Bestimmungen - um einen Auftrag im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit den §§ 4 bis 6 BVergG 2006 handle. Darüber hinaus weiche das Verwaltungsgericht hinsichtlich der Frage, ob die Beschaffung der Kennzeichentafeln durch einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 BVergG 2006 erfolge, von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Schließlich fehle eine solche zur Frage, ob die Übertragung von Aufgaben der Zulassungsbehörde auf beliehene Versicherer die Auftragsvergabe zur Beschaffung von Kennzeichentafeln berühre.

12 Die Revision ist zulässig und berechtigt.

1 3 2.1. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes 1967 (KFG. 1967), BGBl. I Nr. 267 in den Fassungen BGBl. I Nr. 50/2012 (§ 40a), BGBl. I Nr. 94/2009 (§ 40b) und BGBl. I Nr. 43/2013 (§ 49), lauten auszugsweise wie folgt:

„Beleihung von Versicherern zum Zwecke der Zulassung

§ 40a. (1) Der Landeshauptmann hat durch Verordnung Behörden zu bestimmen, in deren örtlichem Wirkungsbereich Versicherer, die eine Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung anbieten (§ 59 Abs. 1), auf Antrag ermächtigt werden, Zulassungsstellen einzurichten und zu betreiben. In dieser Verordnung ist darüber hinaus festzulegen, zu welchen Zeiten die Zulassungsstelle jedenfalls für die Abwicklung der übertragenen Aufgaben geöffnet sein muß. Vor Erlassung

einer solchen Verordnung hat der Landeshauptmann das Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie und, falls eine Landespolizeidirektion, soweit diese zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, erfaßt ist, auch mit dem Bundesminister für Inneres herzustellen.

(2) [...]

(3) Als Zulassungsstelle kommt nur eine Einrichtung von in Österreich zum Betrieb der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung berechtigten Versicherern, die hierzu durch Bescheid des Landeshauptmannes ermächtigt worden sind, in Betracht, die im Sprengel der Behörde, im Sprengel der unmittelbar angrenzenden Behörde desselben Bundeslandes oder am Sitz der Behörde einen Standort aufweist. Grenzt an den Sprengel einer Behörde im selben Bundesland nur ein weiterer Sprengel unmittelbar an, so kann die Ermächtigung über Antrag auf den an diesen Sprengel in der weiteren Folge jeweils unmittelbar angrenzenden örtlichen Wirkungsbereich der benachbarten Behörden des selben Bundeslandes ausgedehnt werden.

(4) Auf Antrag hat der Landeshauptmann in Österreich zum Betrieb der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung berechnigte Versicherer mit Bescheid zu ermächtigen, Zulassungsstellen einzurichten, wenn

1. auf Grund der namhaft zu machenden verantwortlichen natürlichen Person zu erwarten ist, daß diese die für die Ausübung der Berechnigung erforderliche Zuverlässigkeit besitzen, und
2. die durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie und des Landeshauptmannes festgelegten besonderen Voraussetzungen erfüllt werden.

Die verantwortliche natürliche Person kann innerhalb eines Bundeslandes auch für mehrere Behörden namhaft gemacht werden. Die Ermächtigung ist allenfalls unter den erforderlichen Bedingungen, Auflagen oder Einschränkungen zu erteilen. Im Ermächtigungsbescheid ist auch festzusetzen, ab welchem Datum die Zulassungsstellen einzurichten sind. Für die Ermächtigung ist eine Bundes-Verwaltungsabgabe in der Höhe von 726 Euro zu entrichten. Bei der erstmaligen Erteilung der Ermächtigung nach Ablauf des Probezeitraumes (Abs. 9) hat der Landeshauptmann diese auf Antrag vorübergehend bis längstens ein Jahr auf Krafräder, Personenkraftwagen, Kombinationskraftwagen und Anhänger, die mit solchen Fahrzeugen gezogen werden sollen, beschränkt zu erteilen. Nach Ablauf dieses Zeitraumes gilt die Ermächtigung unbeschränkt für alle Fahrzeugkategorien. Bei der Ermächtigung für den Probezeitraum hat der Landeshauptmann diese auf Antrag für die Dauer des Probezeitraumes auf Krafräder, Personenkraftwagen, Kombinationskraftwagen und Anhänger, die mit solchen Fahrzeugen gezogen werden sollen, beschränkt zu erteilen.

(5) Mit der Ermächtigung werden folgende Aufgaben übertragen:

1. die Zulassung (§ 37) und damit verbunden die Zuweisung von Kennzeichen, ausgenommen die im § 48 Abs. 1 Z 1 bis 3 und § 54 Abs. 3 und Abs. 3a lit. a und b angeführten Fahrzeuge (Sachbereichskennzeichen),
2. die Vornahme von Eintragungen gemäß Z 8, 9, 10 und 12 in das Fahrzeug-Genehmigungsdokument,
3. Streichung der Befristung der Zulassung (§ 37 Abs. 4),
4. Vornahme der vorübergehenden Zulassung (§ 38),
5. die Verständigung der gesetzlichen Interessenvertretung (§ 40 Abs. 6),
6. die Ausstellung des Zulassungsscheines (§ 41 Abs. 1, § 41a Abs. 1) und die Festsetzung des höchsten zulässigen Gesamtgewichtes bei Anhängern der Klasse O1 und O2 innerhalb der vorgegebenen Bandbreite (§ 28 Abs. 3a),
7. die Vornahme von Ergänzungen im Zulassungsschein oder Ausstellung eines neuen Zulassungsscheines (§ 41 Abs. 4, § 49 Abs. 3),
8. Bestätigung der Zulassung im Fahrzeug-Genehmigungsdokument (§ 41 Abs. 5),
9. Vornahme von Änderungen für die Zulassung maßgebender Umstände (§ 42 Abs. 1, § 43 Abs. 8),
10. Befreiung von der Eintragung der Motornummer und Vermerk auf dem Zulassungsschein (§ 42 Abs. 3),
11. Abmeldung (§ 43 Abs. 1), ausgenommen die im § 48 Abs. 1 und § 54 Abs. 3 und Abs. 3a lit. a und b angeführten Fahrzeuge (Sachbereichskennzeichen),
12. Bestätigung der Abmeldung im Fahrzeug-Genehmigungsdokument (§ 43 Abs. 2),

13. Freihaltung von Kennzeichen (§ 43 Abs. 3),
14. Zuweisung von Probefahrerkennzeichen und Ausgabe von Kennzeichentafeln mit Probefahrerkennzeichen, nachdem die Behörde die Durchführung von Probefahrten bewilligt hat,
15. Bewilligung zur Durchführung von Überstellungsfahrten (§ 46 Abs. 1),
16. Ausstellung des Überstellungsfahrtscheines (§ 46 Abs. 4),
17. Ausgabe von Kennzeichentafeln für Überstellungsfahrten (§ 49 Abs. 1),
18. Zuweisung von Wechselkennzeichen (§ 48 Abs. 2),
19. Ausgabe von Kennzeichentafeln (§ 49 Abs. 1 und Abs. 3), ausgenommen die im § 48 Abs. 1 und § 54 Abs. 3 und Abs. 3a lit. a und b angeführten Fahrzeuge (Sachbereichskennzeichen),
20. Ausgabe von Kennzeichentafeln für Wunschkennzeichen, nachdem die Behörde das Wunschkennzeichen zugewiesen oder reserviert hat und Verlängerung des Rechts zur Führung eines Wunschkennzeichens (§ 48a Abs. 8a) und Rücknahme der Kennzeichentafeln, sofern das Recht zur Führung des Wunschkennzeichens erloschen ist (§ 48a Abs. 8b),
21. Erneuerung einer Kennzeichentafel (§ 50 Abs. 2),
22. Zuweisung von Kennzeichen nach Verlust (§ 51 Abs. 2) samt Ausfolgung der Kennzeichentafel,
23. Vornahme der Hinterlegung von Kennzeichentafeln (§ 52 Abs. 1),
24. Ausfolgung einer Begutachtungsplakette (§ 57a Abs. 6 und Abs. 9),
25. Entgegennahme einer neuen Versicherungsbestätigung und Ersichtlichmachung dieses Umstandes in der Zulassungsevidenz.

(6) bis (8) [...]

Zulassung durch beliehene Versicherer

§ 40b.(1) Nach der Einrichtung von Zulassungsstellen dürfen Anträge gemäß § 40a Abs. 5 nur bei den zuständigen Zulassungsstellen eingebracht werden. Im Rahmen der übertragenen Aufgaben (§ 40a Abs. 5) treten die Zulassungsstellen an die Stelle der Behörde und haben die ihnen übertragenen Aufgaben wahrzunehmen, wobei die Bestimmungen des IV. Abschnittes anzuwenden sind.

(2) Auf Antrag sind die Zulassung sowie die anderen übertragenen Aufgaben unverzüglich, längstens jedoch innerhalb einer Woche ab dessen Einlangen vorzunehmen. Mit Ausfolgung des Zulassungsscheines und der Kennzeichentafeln gelten die Fahrzeuge als zugelassen. Bei Zuwiderhandlung kann die Behörde angerufen werden.

(3) Wenn dem Antrag nicht vollinhaltlich stattgegeben werden kann, hat sich die Zulassungsstelle jeder weiteren Tätigkeit zu enthalten und den Antrag samt Beilagen mit ausreichender Begründung unverzüglich der Behörde vorzulegen.

(4) Wird die Behörde in den Fällen des Abs. 2 oder Abs. 3 befaßt, so hat die Behörde den Antrag zu prüfen. Ergibt die Prüfung, daß dem Antrag stattzugeben ist, so hat die Behörde festzustellen, daß die Zulassungsstelle zuständig ist. Ergibt die Prüfung, daß dem Antrag nicht stattgegeben werden kann, so hat die Behörde über den Antrag abzusprechen.

(5) Die Behörde hat den zur Herstellung der Kennzeichentafeln Ermächtigten (§ 49 Abs. 5) zeitgerecht Kennzeichen zur Fertigung und Lagerung zuzuteilen. Die Zulassungsstelle hat die benötigten Kennzeichentafeln rechtzeitig bei den ermächtigten Herstellern zu bestellen. Die abgerufenen Kennzeichentafeln sind von den ermächtigten Herstellern direkt an die Zulassungsstellen zu den gesetzlichen Bedingungen zu liefern und zu verrechnen; die Behörde ist von den Kennzeichentafelherstellern unverzüglich darüber zu informieren, welche Kennzeichentafeln an welche Zulassungsstellen geliefert worden sind. Die Zulassungsstellen haben die Begutachtungsplaketten (§ 57a) direkt bei der Behörde zu beziehen.

(6) Die Zulassungsstelle hat die Verpflichtung

1. bis 7. [...]

8. Kennzeichentafeln und Begutachtungsplaketten sicher zu verwahren und vor jedem Zugriff durch Unbefugte zu schützen,
9. abgelieferte Zulassungsscheine zu vernichten und abgelieferte Kennzeichentafeln, sofern keine Freihaltung gemäß § 43 Abs. 3 verfügt wurde, zu verschrotten, sodaß jeglicher Mißbrauch ausgeschlossen ist und einer umweltgerechten Entsorgung zuzuführen und der Behörde in regelmäßigen Abständen darüber zu berichten,
10. verfallene Sicherstellungen für Kennzeichentafeln mit Überstellungskennzeichen (§ 49 Abs. 1) vierteljährlich der Behörde abzuführen.

(7) bis (10) [...]"

„§ 49. Kennzeichentafeln

(1) Die Behörde hat für ein von ihr zugewiesenes Kennzeichen, Überstellungskennzeichen oder Probefahrerkennzeichen die im Abs. 6 angeführten Kennzeichentafeln auszugeben. Diese sind öffentliche Urkunden. Kennzeichentafeln mit Kennzeichen oder mit Probefahrerkennzeichen sind nur gegen Ersatz der Gestehungskosten auszugeben. Kennzeichentafeln mit Überstellungskennzeichen sind nur gegen Erlag einer kostendeckenden Benützungsgebühr und einer angemessenen Sicherstellung auszugeben. Wird die Kennzeichentafel innerhalb eines Jahres nach der Ausfolgung bei der Stelle, die sie ausgegeben hat, abgeliefert, so ist diese Sicherstellung rückzuerstatten. Nach Ablauf dieser Frist fließt die Sicherstellung der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

(2) bis (4b) [...]

(5) Zur Herstellung von Kennzeichentafeln ist eine Bewilligung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie erforderlich. Eine solche Bewilligung ist zu erteilen, wenn der Antragsteller über eine durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie festgesetzte Gewerbeberechtigung und über die ebenfalls durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie zusätzlich festgelegten besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten, die zur Erfüllung der mit dieser Bewilligung verbundenen Aufgaben erforderlich sind, verfügt und wenn auf Grund seines bisherigen Gesamtverhaltens zu erwarten ist, daß er die für die Ausübung der Berechtigung erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Bei der Festsetzung der notwendigen Gewerbeberechtigung ist insbesondere auf die bei der Fertigung von Kennzeichentafeln nötigen Kenntnisse und Erfahrungen Bedacht zu nehmen.

(5a) Wurde ein gewerberechlicher Geschäftsführer bestellt und der Gewerbebehörde angezeigt (§ 39 GewO 1994), so ist dieser auch für die Ausübung der in Abs. 5 geregelten Bewilligung verantwortlich. Die Bestellung sowie jeder Wechsel in der Person des gewerberechlichen Geschäftsführers sind dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie anzuzeigen.

(5b) Eine Bewilligung nach Abs. 5 ist zu entziehen, wenn die Gewerbeberechtigung erloschen ist oder die erforderliche Zuverlässigkeit weggefallen ist; sie ist weiters zu entziehen, wenn der Bewilligungsinhaber trotz Aufforderung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie keinen gewerberechlichen Geschäftsführer bestellt oder seine Meldepflicht gemäß Abs. 5 wiederholt verletzt. Wurde die Bewilligung entzogen, so sind die Prägestempel mit dem Staatswappen unverzüglich dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie abzuliefern. Die Ablieferung begründet keinen Anspruch auf Entschädigung.

(5c) Der Hersteller hat einen Anspruch auf ein Entgelt; dieses ist für jede Type von Kennzeichentafeln durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie festzusetzen. Das Entgelt hat die Gestehungskosten in einem rationell geführten Betrieb zu decken und einen angemessenen Gewinn zu sichern.

(5d) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie hat die Abmessungen, die technische Beschaffenheit und die optische Gestaltung der Kennzeichentafeln durch Verordnung zu regeln; dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, daß die Kennzeichen auch bei erhöhter Beanspruchung und bei schlechten Sichtverhältnissen leicht lesbar bleiben. Festzusetzen ist insbesondere

1. die Art der zu verwendenden Materialien und das anzuwendende Herstellungsverfahren;
2. die optische Gestaltung und die Wahrnehmungseigenschaften;

3. die Qualität hinsichtlich Temperaturbeständigkeit, Schlagfestigkeit, Biegefestigkeit, Wasserfestigkeit, Reinigungsfähigkeit, Rückstrahlwerte und die anzuwendenden Prüfmethode.

(6) bis (8) [...]“

1 4 2.2. § 1 und § 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), BGBl. I Nr. 17 in den Fassungen BGBl. I Nr. 86/2007 (§ 1) und BGBl. I Nr. 128/2013 (§ 2), haben (auszugsweise) folgenden Wortlaut:

„Regelungsgegenstand

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt insbesondere

1. die Verfahren zur Beschaffung von Leistungen (Vergabeverfahren) im öffentlichen Bereich, das sind die Vergabe von öffentlichen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträgen durch öffentliche Auftraggeber, die Durchführung von Wettbewerben durch öffentliche Auftraggeber, die Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre, die nicht öffentliche Auftraggeber sind und die Vergabe von bestimmten Bau- und Dienstleistungsaufträgen, die nicht von öffentlichen Auftraggebern vergeben, aber von diesen subventioniert werden (2. Teil),

2. bis 4. [...]

(2) [...]

Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

1. bis 7 [...]

8. Auftraggeber ist jeder Rechtsträger, der vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt.

9. bis 50 [...]“

1 5 3.1. Das Verwaltungsgericht begründet die Zurückweisung der Feststellungsanträge zusammengefasst damit, dass es sich beim Bestellvorgang einer Kennzeichentafel bzw. eines Wunschkennzeichens um keinen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung handle und daher der Anwendungsbereich des BVerG 2006 nicht eröffnet sei. Es liege ein Akt der Hoheitsverwaltung in Form der Beleihung, also der Übertragung von Hoheitsakten auf Privatpersonen mit der Verpflichtung diese wahrzunehmen, vor. Der konkrete Bestellvorgang erfolge nicht durch die Landespolizeidirektion Steiermark, sondern durch die beliebige Zulassungsstelle.

16 3.2. Die Revision geht hingegen davon aus, dass die gegenständliche Beschaffung der Kennzeichentafeln (für das Wunschkennzeichen) vom sachlichen Anwendungsbereich des BVerG 2006 erfasst sei. Die Beschaffung der Kennzeichentafeln erfolge in Form der Privatwirtschaftsverwaltung. Die Aufgabe werde auch nicht auf die beliebige Zulassungsstelle übertragen, weshalb diese auch nicht als zivilrechtlicher Vertragspartner des Kennzeichenherstellers auftrete.

1 7 4. Eine dem BVerG 2006 unterliegende öffentliche Auftragsvergabe setzt voraus, dass die Leistungsbeziehung auf vertraglicher Grundlage beruht. (vgl. zB Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel [Hrsg.], Bundesvergabegesetz 2002 - Kommentar [2004] § 1 Rz. 6 und 9). Der öffentliche Auftraggeber agiert nicht mit Hoheitsgewalt, sondern schließt mit dem jeweiligen Unternehmen einen entgeltlichen Vertrag über die zu beschaffende Leistung. Die Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt somit im Rahmen der staatlichen Privatwirtschaftsverwaltung.

18 In Zusammenhang mit der gegenständlichen Beschaffung von Kennzeichentafeln ist zunächst zu berücksichtigen, dass das Kraftfahrzeuggesetz 1967 (KFG. 1967) eine Beleihung von Versicherern zur Durchführung der Fahrzeugzulassung vorsieht. Unter Beleihung ist die Betrauung natürlicher oder juristischer Personen privaten Rechts mit der Zuständigkeit zur Setzung von Hoheitsakten in eigener Organkompetenz und Verantwortung zu verstehen. Beleihungen erfolgen durch Gesetz oder durch hoheitlichen Verwaltungsakt (vgl. dazu zuletzt VwGH 16.5.2018, Ro 2016/04/0002, mwN).

19 Der mit der 19. KFG-Novelle BGBl. I Nr. 103/1997 eingefügte und mit „Beleihung von Versicherern zum Zwecke

der Zulassung“ überschriebene § 40a KFG. 1967 ordnet in Abs. 4 an, dass der Landeshauptmann auf Antrag in Österreich zum Betrieb der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung berechnigte Versicherer mit Bescheid zu ermächtigen hat, Zulassungsstellen einzurichten, wenn näher bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Dadurch wird eine Reihe hoheitlicher Aufgaben auf private Stellen übertragen (vgl. Wimmer, Leistungserbringung durch Private, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer [Hrsg.], Staatliche Aufgaben, private Akteure Bd. 1 [2015] 117 [130]). Die Auflistung in § 40a Abs. 5 KFG. 1967 umfasst „im Prinzip alle mit der Zulassung zusammenhängende Tätigkeiten“ (vgl. RV 712 BlgNR 20. GP 37). Gemäß § 40b Abs. 1 KFG. 1967 treten die Zulassungsstellen im Rahmen der übertragenen Aufgaben an die Stelle der Behörde.

20 Das Verwaltungsgericht folgert aus dieser Beleihungskonstruktion, dass auch der „konkrete Bestellvorgang einer Kennzeichentafel bzw. eines Wunschkennzeichens“ von der Aufgabenübertragung erfasst sei und es sich deshalb offenbar um einen Akt der Hoheitsverwaltung handle und nicht um eine vertraglich begründete Leistungsbeziehung zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Leistungserbringer.

21 Diese Rechtsansicht erweist sich aus folgenden Erwägungen als unzutreffend:

22 In § 40a Abs. 5 KFG. 1967 findet sich zwar die mit der Zulassung von Kraftfahrzeugen verbundene Zuweisung von Kennzeichen (Z 1) sowie die Ausgabe von Kennzeichentafeln (Z 19 und 20). Die Beschaffung der Kennzeichentafeln wird in dieser taxativen Auflistung der übertragenen Aufgaben hingegen nicht genannt.

23 Die Herstellung und Beschaffung der Kennzeichentafeln ist im KFG. 1967 ausdrücklich geregelt. Bereits in seiner Stammfassung sah § 49 Abs. 5 vor, dass Kennzeichentafeln nur von Personen hergestellt werden dürfen, denen die Berechtigung hiezu vom zuständigen Bundesminister verliehen wurde, und nur zu den vom Bundesminister festgelegten Bedingungen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Erteilung einer Bewilligung nach § 49 Abs. 5 KFG. 1967 nur die Auswirkung, dass der Antragsteller einer der für konkrete Bestellungen von Kennzeichentafeln in Betracht kommenden Adressaten ist. Diese im Rahmen der sogenannten Privatwirtschaftsverwaltung ergehenden Bestellungen sind im Gesetz nicht geregelt; insbesondere besteht kein Rechtsanspruch darauf, dass ein Bewilligungsinhaber auch tatsächlich mit Bestellungen bedacht wird (vgl. VwGH 29.6.1993, 93/11/0020).

24 Daran hat auch die mit der 17. KFG-Novelle BGBl. Nr. 654/1994 erfolgte Änderung, nämlich die Neufassung des § 49 Abs. 5 KFG. 1967 und Einfügung der Abs. 5a bis 5d, nichts geändert. Mit dieser Novelle wurden in erster Linie die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung zur Herstellung von Kennzeichentafeln exakter determiniert (vgl. RV 1655 BlgNR 18. GP 12). So setzt die Erteilung einer solchen beispielsweise voraus, dass der Antragsteller über eine durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie festgesetzte Gewerbeberechtigung verfügt (vgl. dazu § 25c der Kraftfahrzeuggesetz-Durchführungsverordnung 1967). Gemäß § 49 Abs. 5d KFG. 1967 hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie durch Verordnung die Abmessungen, die technische Beschaffenheit und die optische Gestaltung der Kennzeichentafeln zu regeln. § 49 Abs. 5c KFG. 1967 bestimmt, dass der Hersteller von Kennzeichentafeln einen Anspruch auf Entgelt hat und dieses für jede Type von Kennzeichentafeln durch Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie festzusetzen ist.

25 Wie von der Revision ausgeführt, werden durch diese per Verordnung festgelegten Vorgaben bestimmte inhaltliche Aspekte der Beschaffung geregelt, nicht jedoch die Form des Beschaffungsaktes. Aus der hoheitlichen Determinierung des Entgelts und der Bedingungen für die Herstellung folgt somit nicht, dass die Beschaffung selbst hoheitlich erfolgt und deshalb das BVergG 2006 keine Anwendung findet.

26 Zur Frage der Beschaffung der Kennzeichentafeln ist insbesondere auf § 40b Abs. 5 KFG. 1967 zu verweisen. Zwar hat nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung die Zulassungsstelle die benötigten Kennzeichentafeln bei den ermächtigten Herstellern zu bestellen. Allerdings obliegt es nach dem ersten Satz des § 40b Abs. 5 KFG. 1967 der Behörde, den zur Herstellung der Kennzeichentafeln Ermächtigten zeitgerecht Kennzeichen zur Fertigung und Lagerung zuzuteilen, was für eine Auftraggebereigenschaft der Gebietskörperschaft (für welche die Behörde handelt) spricht. Letztlich fehlt es im vorliegenden Fall aber an Feststellungen zum Vorliegen eines Vertrages und gegebenenfalls zu dessen Inhalt (wobei es in diesem Zusammenhang einer Auseinandersetzung mit dem in den Schriftsätzen der Parteien ins Treffen geführten Liefervertrag bedarf), insbesondere im Hinblick auf § 2 Z 8 BVergG 2006,

wer zivilrechtlicher Vertragspartner und damit Auftraggeber ist. Abhängig vom Ergebnis der Ermittlungen ist allenfalls auch zu klären, ob nach den in VwGH 24.6.2015, Ra 2014/04/0043, beschriebenen Kriterien ein „Vorschieben“ eines privaten Dritten vorliegt.

27 Da das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall von einer hoheitlich erfolgten Beschaffung ausgegangen ist, hat es die Entscheidung mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet. Das angefochtene Erkenntnis war aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

28 Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014.

Wien, am 8. August 2018

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Beleihung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2018:RO2015040023.J00

Im RIS seit

15.06.2021

Zuletzt aktualisiert am

15.06.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at