

# TE Bvwg Beschluss 2018/8/16 W139 2203134-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.08.2018

## Entscheidungsdatum

16.08.2018

## Norm

BVergG 2006 §291  
BVergG 2006 §292 Abs1  
BVergG 2006 §312 Abs1  
BVergG 2006 §318 Abs1  
BVergG 2006 §319  
BVergG 2006 §319 Abs1  
BVergG 2006 §319 Abs2  
B-VG Art.133 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W139 2203134-3/4E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina HOFER über den Antrag der XXXX, vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, vom 09.08.2018 auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren betreffend das Vergabeverfahren "BAUVORHABEN: WASSERVERSORGUNGSANLAGE OBER-, UNTERMIEMING, FIECHT - Neuplanung Trinkwasserkraftwerk, Quellaufleitung/Druckleitung, Krafthaus ART DER LEISTUNGEN:

EMSR-TECHNIK / ELEKTROTECHNIK ENERGIEERZEUGUNG" der Auftraggeberin Wassergenossenschaft Obermieming - Untermieming - Fiecht, Höhenweg 40a, 6414 Mieming, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien:

A)

Dem Antrag auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren wird stattgegeben.

Die Auftraggeberin, die Wassergenossenschaft Obermieming - Untermieming - Fiecht, Höhenweg 40a, 6414 Mieming, ist verpflichtet, der Antragstellerin, der XXXX, die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr in der Höhe von EUR 1.154,- sowie die für den Nachprüfungsantrag entrichtete

Pauschalgebühr in der Höhe von EUR 2.309,-- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses zu Händen ihrer Rechtsvertreter zu ersetzen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

### **Text**

#### **BEGRÜNDUNG:**

##### **I. Verfahrensgang**

Mit Schriftsatz vom 09.08.2018, beim BVwG am selben Tag eingelangt, beantragte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 02.08.2018 zugunsten der XXXX verbunden mit Anträgen auf Ersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.

Mit Schriftsatz vom 14.08.2018, beim BVwG am selben Tag eingelangt, gab die Auftraggeberin bekannt, dass sie den am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen mitgeteilt habe, dass die Zuschlagsentscheidung vom 02.08.2018 zugunsten der XXXX zurückgezogen werde. Die Angebote würden nunmehr einer näheren Angebotsprüfung unterzogen werden.

Mit Schriftsatz vom 14.08.2018, beim BVwG am selben Tag eingelangt, zog die Antragstellerin den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag zurück und hielt die Anträge auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren ausdrücklich aufrecht. Begründend führte die Antragstellerin aus, die Auftraggeberin habe die Antragstellerin durch die Zurückziehung der angefochtenen Entscheidung klaglos gestellt.

Mit Beschluss vom 14.08.2018 wurden die zu den Zahlen W139 2203141-1 und W139 22003134-2 geführten Verfahren eingestellt.

##### **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen**

###### **1. Feststellungen (Sachverhalt)**

Der obige Verfahrensgang wird als spruchrelevanter Sachverhalt festgestellt.

###### **2. Beweiswürdigung**

Der Verfahrensgang bzw. festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt.

###### **3. Rechtliche Beurteilung**

Zu A)

Gemäß Art 135 Abs. 1 B-VG iVm § 2 VwGVG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß § 319 Abs. 3 oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über die Zurückziehung des Antrages auf Nachprüfung sowie auf Gebührenersatz zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte ist mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes gemäß § 1 VwGVG durch dieses geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Zu diesen Bestimmungen zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält.

Nach § 311 BVergG sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme seiner §§ 1 bis 5 und seines IV. Teils im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäß anzuwenden, soweit nicht das BVergG und das VwGVG anderes bestimmen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

Gemäß § 318 Abs. 1 Z 1 BVergG hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten, welche gemäß den von der Bundesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten ist (siehe BVwG-PauschGebV Vergabe). Für Anträge gemäß § 328 Abs. 1 BVergG ist eine Gebühr in der Höhe von 50vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten (§ 318 Abs. 1 Z 4 BVergG). Wird ein Antrag vor Durchführung der mündlichen Verhandlung oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlassung des Erkenntnisses oder Beschlusses zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 75 vH der für den jeweiligen Antrag festgesetzten oder gemäß Z 5 reduzierten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind zurückzuerstatten (§ 318 Abs. 1 Z 7 BVergG).

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Gebührenersatz, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und 2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Über den Gebührenersatz hat gemäß § 319 Abs. 3 BVergG das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht.

Beim gegenständlichen Vergabeverfahren handelt es sich um einen Bauauftrag, der im Wege eines Verhandlungsverfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich von der Wassergenossenschaft Obermieming - Untermieming - Fiecht, einer Auftraggeberin gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG iVm § 165 BVergG, ausgeschrieben wurde. Es ist daher grundsätzlich von der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gemäß §§ 291 und 312 Abs. 1 BVergG iVm Art 14b Abs. 2 Z 1 lit d B-VG zur Durchführung eines Vergabekontrollverfahrens und in weiterer Folge zur Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß § 319 Abs. 3 BVergG auszugehen.

Die Antragstellerin beantragte den Ersatz der von ihr - nachweislich - für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren.

Mit dem am 14.08.2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangten Schriftsatz zog die Antragstellerin den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag vom 02.08.2018 zurück. Der Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren wurde ausdrücklich aufrechterhalten.

In § 319 Abs. 1 BVergG wird ausdrücklich bestimmt, dass ein Gebührenersatz auch dann zu erfolgen hat, wenn der Antragsteller während eines anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Entsprechend den Materialien ist das insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber die bekämpfte Entscheidung beseitigt (RV 1171 BlgNR 22. GP 136). Die Auftraggeberin hat gegenständlich die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 02.08.2018 "zurückgezogen" und tritt erneut in das Stadium der Angebotsprüfung ein. Damit war der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ursächlich für die Zurücknahme der angefochtenen Entscheidung. Die Entrichtung der Pauschalgebühren war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig (VwGH 09.04.2013, 2010/04/0105). Die Antragstellerin ist somit klaglos gestellt, weswegen die Auftraggeberin zum Ersatz der für den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühr zu verpflichten war (siehe Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 319 Rz 12f). Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung unterblieb im vorliegenden Fall, da die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung zurückgenommen und daraufhin die Antragstellerin ihre Anträge vom 09.08.2018 zurückgezogen hat. Da der Stattgabe des Nachprüfungsantrages iSd § 319 Abs. 2 Z 1 BVergG der Fall der Klaglosstellung iSd Abs. 1 leg cit gleichzuhalten ist und die Antragstellerin auch die Sicherungsmaßnahme zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, nämlich zur Absicherung des Nichtigerklärungsbegehrens gegen die angefochtene Zuschlagsentscheidung während des

Nachprüfungsverfahrens, zu beantragen hatte, besteht auch der Anspruch auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezahlten Pauschalgebühr zu Recht (siehe bereits BVA vom 14.08.2008, N/0111-BVA/08/2008-1; BVwG 11.07.2014, W138 2008157-1/15E).

Abschließend wird festgehalten, dass die Antragstellerin den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor deren Erlassung und den Antrag auf Nichtigerklärung vor Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen hat, weswegen ihr 25vH der für ihre Anträge entrichteten Pauschalgebühr, demnach EUR 385,-- (für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) und EUR 769,-- (für den Nachprüfungsantrag) von Amts wegen zurückzuerstatten sind. Folge dessen wurde dem Antrag auf Gebührenersatz im Umfang der tatsächlich entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von EUR 3.463,-- stattgegeben (siehe auch VwGH 17.09.2014, 2013/04/0082).

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf die grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor.

Zur Begründung darf insbesondere auf den zuvor angeführten Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden.

#### **Schlagworte**

Antragszurückziehung, Bauauftrag, einstweilige Verfügung,  
Klaglosstellung, Nachprüfungsverfahren, Pauschalgebührenersatz,  
Provisorialverfahren, Vergabeverfahren, Verhandlungsverfahren,  
zweckentsprechende Rechtsverfolgung

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W139.2203134.3.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.10.2018

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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