

TE Vwgh Beschluss 2018/10/24 Ra 2018/04/0167

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.10.2018

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

B-VG Art133 Abs4;

GewO 1994 §373a Abs4;

GewO 1994 §373a Abs5 Z2;

VwGG §34 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Honeder, in der Revisionssache der A GmbH in S, vertreten durch MMag. Dr. Philipp Götzl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Imbergstraße 19, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 1. August 2018, Zl. LVwG-AV-1148/005-2015, betreffend vergaberechtliches Feststellungsverfahren (mitbeteiligte Partei: Stadtgemeinde T, vertreten durch die Hoffmann & Sykora Rechtsanwälte KG in 3430 Tulln, Nußallee 3), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 1. Zur Vorgeschichte wird auf die Erkenntnisse VwGH 9.9.2015, Ro 2014/04/0007, VwGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0085, sowie VwGH 29.11.2017, Ra 2017/04/0075, verwiesen.

2 Diesen Verfahren lag der Antrag der Revisionswerberin vom 30. August 2013 auf Feststellung zugrunde, dass der - von der mitbeteiligten Partei als Auftraggeberin im Verfahren betreffend die Vergabe eines Bauauftrags über das Gewerk "Badewasseraufbereitung" im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung erteilte - Zuschlag an die in Deutschland ansässige W GmbH (Zuschlagsempfängerin) wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens rechtswidrig gewesen sei.

3 Mit dem erstzitierten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 19. Dezember 2013 betreffend die Abweisung dieses Antrags wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (konkret wegen fehlender Feststellungen) aufgehoben.

4 Mit dem zweitzitierten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof das im fortgesetzten Verfahren ergangene Erkenntnis des zuständig gewordenen Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich (Verwaltungsgericht) vom 27. Mai 2016, mit dem der Feststellungsantrag der Revisionswerberin erneut abgewiesen worden war, wiederum wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (nunmehr wegen unterbliebener Durchführung einer mündlichen Verhandlung) aufgehoben.

5 Mit dem zuletzt zitierten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof den daraufhin ergangenen Beschluss des Verwaltungsgerichtes vom 28. April 2017, mit dem das Verfahren eingestellt worden war, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, weil das Verwaltungsgericht zu Unrecht davon ausgegangen war, dass die Revisionswerberin einen Fortsetzungsantrag hätte stellen müssen.

6 2. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 1. August 2018 wies das Verwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 24. Juli 2018 den Feststellungsantrag der Revisionswerberin sowie den Antrag auf Pauschalgebührenersatz ab. Die ordentliche Revision wurde für nicht zulässig erklärt.

7 Das Verwaltungsgericht stellte die von ihm im Frühjahr 2018 eingeholten Stellungnahmen des Bundesministeriums für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (BMDW), der Handwerkskammer Chemnitz und der Industrie- und Handelskammer (IHK) Chemnitz sowie die dazu ergangenen Stellungnahmen der Revisionswerberin und der vergebenden Stelle (der mitbeteiligten Partei) dar. Nach der Stellungnahme des BMDW sei der im Jahr 2010 an das (damalige) Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend (BMWFJ) erstatteten Dienstleistungsanzeige der Revisionswerberin nach § 373a Abs. 4 GewO 1994 das in Deutschland angemeldete Gewerbe Bau und Projektierung wassertechnischer Anlagen zugrunde gelegen (zur Reaktion des BMWFJ auf diese Anzeige im Jahr 2011 siehe die Darstellung im zitierten Erkenntnis Ro 2014/04/0007). Weiters gab das Verwaltungsgericht den in der Leistungsbeschreibung enthaltenen Inhalt des hier verfahrensgegenständlichen Teilloses "Schwimmbadtechnik" wieder. Auftragsgegenstand der von der Zuschlagsempfängerin zu erbringenden (und erbrachten) Leistungen sei die Verlegung von (im Leistungsverzeichnis aufgelisteten) Einrichtungen und Rohren sowie der Einbau von Bodendüsen gewesen, nicht jedoch der Anschluss der verbauten Schwimmbadtechnik (die Anschlüsse seien vom Auftragnehmer des Teilloses "Installationstechnik" durchgeführt worden) oder die Neuerrichtung eines Schwimmbeckens. Der Unternehmensgegenstand der Zuschlagsempfängerin, die Mitglied der IHK Chemnitz, nicht jedoch der Handwerkskammer Chemnitz gewesen sei, habe "Projektierung und Bau wasser- und abwassertechnischer Anlagen sowie Beratung, Planung und Realisierung von Projekten für Schwimmbad, Freizeit- und Therapieanlagen" gelautet.

8 Zur Aussage des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis Ro 2014/04/0007, wonach die Auskunft des BMWFJ aus dem Jahr 2011 nur dann von der Verpflichtung zur Erstattung einer neuerlichen Anzeige nach § 373a Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 entbinde, wenn die Rechtsauskunft diejenigen Tätigkeiten betreffe, deren zulässige Ausübung gegenständlich in Frage stehe, führte das Verwaltungsgericht Folgendes aus:

Die hier ausschreibungsgegenständlichen Tätigkeiten seien der Tätigkeit des Installateurs und Heizungsbauers (nach näher zitierten deutschen Vorschriften) zuzuordnen, die zu den zulassungspflichtigen Handwerken zähle. Allerdings würden Arbeitsvorgänge im "Randbereich" des Handwerks die Annahme eines zulassungspflichtigen Betriebes nicht rechtfertigen. Dies sei bei unwesentlichen Tätigkeiten der Fall, die dann vorlägen, wenn die Tätigkeit in kurzer Zeit erlernt werden könne oder für das Gesamtbild des zulassungspflichtigen Handwerks nebensächlich sei. Unter Verweis (u.a.) auf die Stellungnahme des BMDW ging das Verwaltungsgericht mit näherer Begründung davon aus, dass vorliegend unwesentliche Tätigkeiten (in diesem Sinn) verfahrensgegenständlich seien und diese somit in dem von der Zuschlagsempfängerin (zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung) befugt ausgeübten Gewerbe Deckung fänden. Auch die Dienstleistungsanzeige aus 2010 und die Rechtsauskunft des BMWFJ aus 2011 hätten diese - von dem von der Zuschlagsempfängerin befugt ausgeübten Gewerbe umfassten - Tätigkeiten betroffen. Eine neuerliche Anzeigerstattung sei somit nicht notwendig gewesen und der Zuschlag sei an einen geeigneten Bieter erfolgt.

9 3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

10 4. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

11 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-

VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

12 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

1 3 5.1. Die Revisionswerberin begründet die Zulässigkeit ihrer Revision zunächst mit einem Widerspruch der angefochtenen Entscheidung zum hg. Erkenntnis Ro 2014/04/0007, weil die Tätigkeiten "einmal mehr nicht vollständig festgestellt" worden seien.

14 Dem ist entgegenzuhalten, dass das Verwaltungsgericht nunmehr - basierend auf einer vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen seines diesbezüglich eingeschränkten Prüfungskalküls nicht als unvertretbar anzusehenden Beweiswürdigung (vgl. etwa VwGH 18.8.2017, Ra 2017/04/0022, 0023) - hinreichende Feststellungen zum Leistungsgegenstand des hier fraglichen Loses und zu den von der Zuschlagsempfängerin diesbezüglich erbrachten Leistungen getroffen hat. Gestützt darauf hat es in einer nicht zu beanstandenden Einzelfallbeurteilung die Auffassung vertreten, dass die Zuschlagsempfängerin - ungeachtet dessen, dass sie nicht in der (deutschen) Handwerksrolle eingetragen war - zur Ausübung dieser Tätigkeiten befugt war und diese Tätigkeiten von der Anzeige aus 2010 bzw. der Rechtsauskunft aus 2011 erfasst waren. Im Hinblick darauf konnte das Verwaltungsgericht aber davon ausgehen, dass - im Sinn der Ausführungen im hg. Erkenntnis Ro 2014/04/0007, Pkt. 5.4. - die Erstattung einer neuerlichen Anzeige nach § 373a Abs. 4 GewO 1994 nicht erforderlich war.

1 5 5.2. Die Revisionswerberin vermeint weiters, die angefochtene Entscheidung weiche vom hg. Erkenntnis 2010/04/0018 ab, weil das Verwaltungsgericht vorliegend (zu Unrecht) davon ausgegangen sei, für die Ausübung einer dem Gewerbe der Gas- und Sanitärtechnik zuzuordnenden Tätigkeit sei keine Bestätigung nach § 373a Abs. 5 Z 2 GewO 1994 zu erbringen.

16 Dazu kann - wie bereits im hg. Erkenntnis Ra 2016/04/0085 zum damals im Wesentlichen inhaltsgleichen Revisionsvorbringen - auf das hg. Erkenntnis Ro 2014/04/0007 verwiesen werden. Entscheidungserheblich ist somit, dass aus vergaberechtlicher Sicht die Erstattung einer weiteren Anzeige nach § 373a Abs. 4 GewO 1994 im vorliegenden Fall - bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen - nicht erforderlich war. Auch mit ihrem weiteren, nicht näher substantiierten Vorbringen vermag die Revisionswerberin ein Abweichen der angefochtenen Entscheidung vom hg. Erkenntnis 2010/04/0018 nicht aufzuzeigen.

1 7 5.3. Soweit die Revisionswerberin ein Abweichen der angefochtenen Entscheidung vom hg. Erkenntnis 2003/04/0181 behauptet, legt sie nicht dar, inwieweit der aus dem genannten Erkenntnis zitierten - das Erfordernis einer kontradiktorischen Überprüfung im Zuge der vertieften Angebotsprüfung betreffenden - Aussage für die hier zu beurteilende Konstellation Relevanz zukommt.

1 8 6. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

19 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

Wien, am 24. Oktober 2018

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2018040167.L00

Im RIS seit

21.11.2018

Zuletzt aktualisiert am

07.01.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at