

TE Bvwg Beschluss 2019/1/25 W187 2008920-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2019

Entscheidungsdatum

25.01.2019

Norm

FBG §4 Abs1

FBG §6 Abs4a

FBG §7 Abs2

VwGG §30 Abs2

VwGG §30a Abs3

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

Spruch

W187 2008920-1/66E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der XXXX der gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 30.10.2018, W187 2008920-1/59E, erhobenen Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, beschlossen:

Dem Antrag wird gemäß § 30 Abs 2 iVm § 30a Abs 3 VwGG nicht stattgegeben.

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 12.12.2018 brachte die Revisionswerberin eine Revision gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 30.10.2018, W187 2008920-1/59E, ein. Zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung führte die Revisionswerberin folgendes aus:

"1. Gemäß § 30 (2) VwGG ist auf Antrag des Revisionswerbers der Revision aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem

1.1. nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und

1.2. nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis soll der Revisionswerberin die ihr erteilte Bewilligung mit Ablauf des 31. Dezember 2019 entzogen und das BMVIT in die Lage versetzt werden, bis zum Ablauf des 31. Dezember 2019 eine neue Ausschreibung für die Erteilung einer Bewilligung für die Erbringung der gegenständlichen Bodenabfertigungsdienste am Flughafen XXXX durchzuführen. Dem Erkenntnis, welches an den aufgezeigten formellen und materiellen Mängeln leidet, liegt die Vorstellung bzw. der Wunsch des BVwG zugrunde,

2.1. die Revisionswerberin möge aufgrund der ihr in der Bewilligung des BMVIT auferlegten Betriebspflicht bis zum 31. Dezember 2019 uneingeschränkt sämtliche (bewilligte) Bodenabfertigungsdienste erbringen und

2.2. das BMVIT möge bis zum 31. Dezember 2019 einen neuen Dienstleister aussuchen und

2.3. der ausgesuchte Dienstleister möge am 1. Jänner 2020 auch betriebsbereit sein.

3. Gerade ein Vollzug dieses mangelhaften Erkenntnisses würde

3.1. zwingende öffentliche Interessen massiv gefährden (dazu im Einzelnen unter Punkt 4 und 5) und

3.2. der Revisionswerberin unverhältnismäßige rechtliche und wirtschaftliche Nachteile zufügen, die durch keinerlei öffentliche oder private Interessen aufgewogen werden (dazu im Einzelnen unter Punkt 6 bis 8).

4. Das BVwG stellt ausdrücklich fest (und schöpft sein Erkenntnis aus dem Umstand), dass die Flughafen XXXX AG (als Leitungsorgan des Flughafens XXXX) nicht in der Lage ist, die von der Revisionswerberin erbrachten Bodenabfertigungsdienste zu erbringen und ein Ausfall der Revisionswerberin massive Schäden für den Flugbetrieb am Flughafen XXXX und sogar für den Wirtschaftsstandort Österreich hätte (Erkenntnis, Abschnitt 2.15). Es ist sohin im öffentlichen Interesse, dass die Revisionswerberin die bewilligten Bodenabfertigungsdienste am Flughafen XXXX erbringt und nicht, dass sie diese Tätigkeit vorzeitig beendet.

Die Vorstellung, dass bis zum 31. Dezember 2019 ein neuer Dienstleister gefunden werden möge, der am 1. Jänner 2020 auch betriebsbereit sein möge, ist ein rechtlich und faktisch völlig ungesicherter Wunsch:

4.1. Ob und zu welchem Zeitpunkt das BMVIT überhaupt ein neues Ausschreibungsverfahren einleiten könnte und würde, ist völlig offen.

4.2. Ob sich überhaupt eine (juristische) Person an der Ausschreibung beteiligen würde, was auch und vor allem von den Ausschreibungsbedingungen abhängt, ist völlig offen.

4.3. Ob ein allfälliges neues Ausschreibungsverfahren bis zum 31. Dezember 2019 überhaupt abgeschlossen sein wird, ist mehr als fraglich. Es genügt ein Blick in den gegenständlichen Akt des BMVIT, aus welchem sich ergibt, dass das gegenständliche Ausschreibungsverfahren (einschließlich der internen Vorbereitungen im BMVIT) weit mehr als 1 Jahr gedauert hat.

4.4. Selbst wenn eine (juristische) Person vor dem 31. Dezember 2019 ausgewählt würde, könnte diese ja nicht "über Nacht" tätig werden, sondern müsste die notwendigen Geräte und Fahrzeuge beschaffen, Mitarbeiter finden und anstellen und für ihre Mitarbeiter Flughafenausweise erhalten (die überhaupt erst nach einer zumindest vertieften sicherheitsbehördlichen Überprüfung gemäß § 134a LFG ausgestellt werden können, wofür - von der Antragstellung bis zur Ausstellung der Flughafenausweise - zumindest 8 Wochen zu veranschlagen sind).

4.5. Selbst wenn eine (juristische) Person vor dem 31. Dezember 2019 ausgewählt würde, hinge ihre (rechtliche) Fähigkeit, Bodenabfertigungsdienste zu erbringen, auch davon ab, ob die ihr zu erteilende Bewilligung überhaupt rechtskräftig würde oder ob das BMVIT einem Rechtsmittel gegen seine Entscheidung die aufschiebende Wirkung aberkennen könnte und aberkennen würde.

4.6. Kurz: Es handelt sich um eine Spekulation bzw. Hoffnung, dass am 1. Jänner 2020 ein neuer Bodenabfertigungsdienstleister seine Dienste aufnimmt. Sollte durch die aufgezeigten oder durch andere Umstände diese Hoffnung nicht erfüllt werden, stürzte der Flughafen XXXX in ein Chaos. Das öffentliche Interesse an einem

ungestörten Betrieb des Flughafens XXXX ist aber nicht erst dann gefährdet, wenn das Chaos ausbricht, sondern bereits dann, wenn Maßnahmen oder Entscheidungen getroffen werden, die die Möglichkeit eines Chaos überhaupt erst eröffnen.

5. Das Flughafen-Bodenabfertigungsgesetz (FBG) schränkt in § 4 die Zahl der Dienstleister für die gegenständlichen Bodenabfertigungsdienste der Gepäckabfertigung, Vorfelddienste sowie Fracht- und Postabfertigung auf zwei ein; dies sind derzeit die Flughafen XXXX AG und die Revisionswerberin für den Zeitraum bis März 2021. Würde

5.1. der Revision keine aufschiebende Wirkung zuerkannt, der Revision aber letztlich Folge gegeben,

5.2. in der Zwischenzeit jedoch einem (weiteren) Dienstleister für den Zeitraum ab 1. Jänner 2020 eine Bewilligung für die Erbringung dieser beschränkten Bodenabfertigungsdienste erteilt,

dann wäre die gesetzliche Beschränkung des § 4 FBG verletzt, da für den überlappenden Zeitraum vom 1. Jänner 2020 bis 22. März 2021 drei (und nicht nur zwei) Dienstleister zur Erbringung der beschränkten Bodenabfertigungsdienste berechtigt (und aufgrund der Betriebspflicht verpflichtet) wären. Eine Verletzung der gesetzlichen Vorgaben kann nicht im öffentlichen Interesse sein; ganz im Gegenteil steht sie dem zwingenden öffentlichen Interesse auf Einhaltung der Gesetze entgegen.

6. Die Revisionswerberin

6.1. hatte Ende 2017 339 Mitarbeiter (Lagebericht 2017, Beilage ./A) und hat zum 30. November 2018 über 410 Mitarbeiter (Beilage ./B, welche im Hinblick auf die Zustellung der Beilage ./B an die Revisionsgegnerin anonymisiert ist),

6.2. hat mit zahlreichen Fluglinien (Kunden), darunter XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, Dienstleistungsverträge für einen fixen Zeitraum über den 31. Dezember 2019 hinaus abgeschlossen (Beilage ./C bis ./G),

6.3. hat eine Kreditfinanzierung in Höhe von EUR 5.000.000,00 in Anspruch genommen, die im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse vom Kreditgeber aufgekündigt werden kann (Beilage ./H).

7. Mit einem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses sind für die Revisionswerberin nicht erst Ende 2019, sondern sofort unverhältnismäßige Nachteile verbunden:

7.1. Der (nicht aufgeschobene) Entzug der Bewilligung mit Ablauf des 31. Dezember 2019 erlaubt es der finanzierenden Bank eine wesentliche Verschlechterung der Verhältnisse bei der Revisionswerberin anzunehmen und den Kredit über EUR 5.000.000,00 jetzt und nicht erst Ende 2019 fällig zu stellen. Einen Anspruch, diesen Kredit im Falle des Erfolges mit der Revision wieder eingeräumt zu bekommen, hätte die Revisionswerberin nicht. Die Revisionswerberin würde durch den Vollzug mit dem unwiederbringlichen und unverhältnismäßigen Nachteil konfrontiert, ihre externe Finanzierung zu verlieren.

7.2. Die Revisionswerberin hat gegenüber ihren Kunden kein Recht, die Dienstleistungsverträge zum 31. Dezember 2019 aufzukündigen; sie müsste jetzt und nicht erst Ende 2019 in Verhandlungen mit ihren Kunden treten, um die Dienstleistungsverträge aufzulösen. Dass die Kunden freiwillig und ohne Gegenleistung zu einer solchen Vertragsauflösung bereit wären, widerspricht der Lebenserfahrung. Selbst wenn sie zu einer Vertragsauflösung (gegen Entgelt) bereit wären, kann nicht angenommen werden, dass die Kunden aufgrund der Unsicherheit bis zum 31. Dezember 2019 bei der Revisionswerberin blieben; vielmehr muss damit gerechnet werden, dass zumindest ein Teil (aus einem Sicherheitsdenken heraus) die Abfertigungsdienste der Flughafen XXXX AG wählen wird, womit der Wettbewerb reduziert und die Übernahme von Kunden durch einen neuen Dienstleister (wann immer dieser eine Bewilligung erhalten sollte) erschwert wird.

Abgesehen davon, wird es für die Revisionswerberin ab sofort praktisch unmöglich, neue Kunden zu akquirieren oder auch nur im Jahr 2019 ablaufende Kundenverträge zu verlängern, da niemand in einer solchen unsicheren Situation essentielle Bodenabfertigungsdienste an die Revisionswerberin vergeben wird. Auch dieser Umstand würde zur Einschränkung des Wettbewerbs zugunsten der Flughafen XXXX AG führen, mit der Auswirkung, dass ein neuer Dienstleistungsanbieter nur schwer an diese Kunden kommen könnte (da die Flughafen XXXX AG die Kunden ja nicht für wenige Monate, sondern für einige Jahre an sich binden würde).

7.3. Die Revisionswerberin kann bei der vom BVwG "gewünschten" Vorgehensweise nicht davon ausgehen, dass am 1. Jänner 2020 ein neuer Dienstleister seine Tätigkeit aufgenommen haben wird, auf den die Mitarbeiter der

Revisionswerberin gemäß den Regelungen des AVRAG automatisch übergehen würden. Die Revisionswerberin muss daher (wenn das angefochtene Erkenntnis zu vollziehen wäre) den Abbau seines Personals in die Wege leiten. Ein solcher Personalabbau ist aber aufgrund der Kündigungsbeschränkungen des § 45a AMFG und des ArbVG viele Monate im Voraus einzuleiten und mit enormen Kosten verbunden.

7.4. Selbst wenn die Revisionswerberin diese (schon an sich unverhältnismäßigen) Nachteile auf sich nehmen und ihre Finanzierungsstruktur ändern und unter Einsatz von Geld und Ressourcen die Kundenverträge zum 31. Dezember 2019 auflösen und ihre mehr als 400 Mitarbeiter abbauen würde, dann wäre sie am 1. Jänner 2020 nicht mehr betriebsfähig. Folglich würde sie im Falle eines Erfolges mit dieser Revision automatisch gegen ihre Betriebspflicht verstoßen!

Würde die Revisionswerberin hingegen nichts tun und bis zum 31. Dezember 2019 in der Hoffnung zuwarten, dass ein neuer Dienstleister bestellt ist, der die Mitarbeiter und Kunden übernimmt, dann setzt sich die Revisionswerberin enormen Schadenersatzforderungen ihrer Kunden und Entgeltforderungen ihrer Mitarbeiter aus.

Eine solche ausweglose (in jeder Alternative massiv schädigende) Situation stellt einen unverhältnismäßigen Nachteil für die Revisionswerberin dar.

8. Diesen unverhältnismäßigen Nachteilen für die Revisionsweberin stehen keine, geschweige denn gleichwertigen öffentlichen oder privaten Interessen entgegen:

8.1 Ganz im Gegenteil besteht das öffentliche Interesse (wie vom BVwG und der Flughafen XXXX AG zum Ausdruck gebracht) darin, dass die Revisionswerberin ohne Störungen ihre Bodenabfertigungsdienste erbringt.

8.2 Das Interesse der Revisionsgegnerin und/oder anderer Marktteilnehmer an einer neuen Ausschreibung ist ein abstraktes:

Weder die Revisionsgegnerin noch andere Marktteilnehmer haben Geräte und Fahrzeuge angeschafft oder Mitarbeiter aufgenommen; es entsteht ihnen kein Aufwand. Für den Zeitraum ab 23. März 2021 ist ohnehin ein neues Ausschreibungsverfahren durchzuführen und ein neuer Dienstleister zu ermitteln. Es geht also lediglich um einen Zeitraum von etwas mehr als 14 Monaten (zwischen 1. Jänner 2020 und 23. März 2021), der die Revisionsgegnerin und andere nichts kostet, während die Revisionswerberin vor massive Risiken und Kosten gestellt werden soll; ganz abgesehen davon, dass überhaupt nicht feststeht, dass die Revisionsgegnerin und/oder andere nach Verlautbarung von Ausschreibungsbedingungen überhaupt an der Ausschreibung teilnehmen werden.

8.3 Eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen gegen die Interessen der Revisionswerberin ergibt sohin, dass der Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses zwingende öffentliche Interessen verletzt und für die Revisionswerberin mit massiven, unverhältnismäßigen Nachteilen verbunden ist, während die privaten Interessen der Revisionsgegnerin (sofern sie letztlich überhaupt an einer neuen Ausschreibung teilnehmen sollte) lediglich in einer geringfügigen zeitlichen Verschiebung bestünden (die mit keinem Aufwand verbunden ist)."

2. Mit Verfügung vom 18.12.2018 wurde den Parteien die Revision, die, wie ausgeführt, mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung verbunden ist, mit der Aufforderung zugestellt, sich binnen einer Woche zu diesem Antrag zu äußern.

3. Mit Schriftsatz vom 27.12.2018 sprach sich die XXXX, vertreten durch DLA Piper Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 14, XXXX, in der Folge mitbeteiligte Partei, gegen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung aus und begründete dies unter anderem wie folgt:

"Mit Aufforderung vom 18. Dezember 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht der Revisionsgegnerin die ordentliche Revision samt Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung Vom 12. Dezember 2018 der Revisionswerberin übermittelt und die Revisionsgegnerin ua aufgefordert binnen einer Frist von einer Woche zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Innerhalb offener Frist erstattet daher die Revisionsgegnerin hiermit folgende

STELLUNGNAHME

zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Revisionswerberin:

1. Eingangs wird darauf hingewiesen, dass in Anbetracht der augenscheinlichen Rechtswidrigkeit der Ausschreibung der einzige Zweck dieser Revision, verbunden mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, nur sein

kann, faktisch den Zeitraum zu verlängern, an dem die Revisionswerberin Abfertigungsdienste am Flughafen XXXX erbringen kann, weil sie darauf spekuliert, dass ein Verfahren vor dem VwGH ohnehin bis zum Ende des ihr rechtswidrig zuerkannten Bewilligungszeitraumes dauern würde. Dies würde aber dazu führen, dass jegliches Rechtsmittel gegen rechtswidrige erstinstanzliche Bewilligungen vollkommen zahnlos wäre, weil durch diese Verzögerungstaktik eine dem Vollzug zugängliche letztinstanzliche Entscheidung nie vor Ablauf des ursprünglichen Bewilligungszeitraumes zu erhalten wären.

2. Unter Punkt 4 des Antrags äußert die Revisionswerberin Bedenken, ob sich überhaupt bei einer Neuausschreibung juristische Personen finden würden, die sich an der Ausschreibung beteiligen würden, ob der potentielle neue Dienstleistungserbringer Mitarbeiter finden würde; vielmehr sei ein Chaos am Flughafen XXXX zu erwarten. Diese Bedenken sind leicht auszuräumen: die Revisionsgegnerin würde sich sofort an einer neuen Ausschreibung beteiligen. Wie auch schon im letzten Schriftsatz dargelegt, wäre die Revisionsgegnerin bereit - wie es schon beim Bewilligungsübergang vom damaligen Dienstleister

XXXX auf die Revisionswerberin der Fall war, unter bestimmten Rahmenbedingungen den Großteil der von der Revisionswerberin eingesetzten Mitarbeiter zu übernehmen. Dies entspricht auch der üblichen Vorgehensweise, welche von der Revisionsgegnerin zuletzt auch am Flughafen XXXX erfolgreich angewendet wurde.

Es ist zwar aus der Sicht der Revisionswerberin verständlich, dass sie ihre Platzhirschenstellung zu verteidigen versucht, ihre Argumentation - nämlich das Flughafen-Bodenabfertigungsgesetz einfach nicht anzuwenden - ist aber nicht nachvollziehbar: die belangte Behörde ist gesetzlich dazu verpflichtet im Rahmen eines Verfahrens gemäß § 6 FBG Bodenabfertigungsdienste am Flughafen XXXX auszuschreiben. Warum Chaos bei einer gesetzeskonformen Neuausschreibung am Flughafen XXXX ausbrechen sollte, bleibt die Revisionswerberin schuldig zu erklären.

3. Auch die unter Punkt 5 dargelegte Rechtsansicht, dass im unwahrscheinlichen Fall des Erfolgs der Revision die gesetzliche Beschränkung des § 4 FBG verletzt werden würde, weil dann für den überlappenden Zeitraum vom 1. Jänner 2020 bis 22. März 2021 drei (anstelle von nur zwei) Dienstleister zur Erbringung der beschränkten Bodenabfertigungsdienste berechtigt und verpflichtet wären, ist schlichtweg unrichtig: es steht der belangten Behörde frei die Ausschreibung selbst zu bedingen und die weitere Durchführung des Zulassungsverfahrens davon abhängig zu machen, ob die Bewilligung der Revisionswerberin am 31. Dezember 2019 endet. Eine andere Möglichkeit wäre, gemäß § 7 Abs 6 FBG, den Bewilligungsbeginn am 1. Jänner 2020 unter die Bedingung zu stellen, dass die Bewilligung der Revisionswerberin mit 31. Dezember 2019 endet, ansonsten würde die neu ausgeschriebene Bewilligung eben erst mit 23. März 2021 beginnen.

4. Hinsichtlich Punkt 6 und 7 des Antrages ist auszuführen, dass unverhältnismäßige Nachteile mit einem sofortigen Vollzug des Erkenntnisses nicht verbunden wären:

4.1 Hinsichtlich der Kreditfinanzierung (Punkt 6.1 und 7.1 des Antrages) ist nicht ersichtlich warum es zu einer sofortigen wesentlichen Verschlechterung der Verhältnisse bei der Revisionswerberin kommen sollte. Wie sie selbst schreibt, ist ihr Kredit Ende 2019 fällig - auch bei Vollzug des vorliegenden Erkenntnisses des BVwG besteht die Bewilligung bis 31. Dezember 2019 jedenfalls fort. Es ist daher nicht verständlich, warum die Revisionswerberin den Kredit nicht bedienen könnte.

4.2 Hinsichtlich der Dienstleistungsverträge mit den Fluglinien (Punkt 6.2 und 7.2 des Antrages), würde ein neuer Bodenabfertigungsdienstleister auch die Verträge mit den Fluggesellschaften übernehmen. Dies ist die übliche Vorgehensweise und wurde von der Revisionsgegnerin auch so zuletzt am Flughafen XXXX erfolgreich durchgeführt. Dass die Dienstleistungsverträge aufzukündigen wären, ist daher eine reine Schutzbehauptung.

4.3 Hinsichtlich Punkt 6.1 und 7.3 des Antrages, wurde von der Revisionsgegnerin schon ausgeführt, dass es gängige Praxis ist, den Großteil der Mitarbeiter bei Bewilligungsübergang vom letzten Dienstleister zu übernehmen. Verweise auf enorme Kosten sind daher lediglich als Schutzbehauptung der Revisionswerberin zu werten.

4.4 Auch die Ausführungen in Punkt 7.4 des Antrages, dass die Revisionswerberin am 1. Jänner 2020 nicht betriebsfähig wäre ist unrichtig. Vielmehr würde sich für die Revisionswerberin bis 1. Jänner 2020 überhaupt nichts ändern; Sinn des sofortigen Vollzugs des Erkenntnisses ist es nämlich, der belangten Behörde die Neuausschreibung der Bewilligung zu ermöglichen. Ob die Revisionswerberin überhaupt am 1. Jänner 2020 betriebsfähig sein müsste, würde sich aus der zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung des VwGH ergeben.

5. Dass das Interesse der Revisionsgegnerin rein abstrakt wäre ist nicht nachvollziehbar: Sie wurde in ihrem Recht verletzt in einem sachgerechten, objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Auswahlverfahren die - nicht bloß abstrakte - Möglichkeit zu bekommen die Bewilligung zur Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten am Flughafen XXXX zu erlangen.

6. Schon allein weil die Revisionswerberin einen unverhältnismäßigen Nachteil nicht aufzeigen konnte, ist daher ihr Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen."

4. Mit Schriftsatz vom 27.12.2018 gab der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, die belangte Behörde, Folgendes an:

"Aufgrund der nunmehrigen Revisionserhebung ist eine Unsicherheit hinsichtlich des Datums des Beginns der neuen 7-Jahres-Periode entstanden, zumal unbekannt ist, wie lange das VwGH-Verfahren dauern wird. Die in § 6 Abs. 1 FBG geforderte Ausschreibung im Amtsblatt der Europäischen Union kann jedenfalls nur erfolgen, wenn ein bestimmtes Datum für den Beginn der neuen Periode bekannt ist. Bei der Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung müsste daher aus Sicht des BMVIT in Betracht gezogen werden, dass die Unkenntnis des genannten Datums zu einer Unterbrechung des Ausschreibungsverfahrens und in der Folge des Zulassungsverfahrens führen könnte."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die belangte Behörde schrieb unter dem Titel "Ausschreibung von Bodenabfertigungsdiensten auf dem Flughafen XXXX" die Bewilligung zur Erbringung näher bezeichnete Flughafenbodenabfertigungsleistungen für die Dauer von sieben Jahren ab 21. März 2014 europaweit aus. Ua die Revisionswerberin und die mitbeteiligte Partei beantragten die Erteilung der Konzession.

1.2 Mit dem vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochtenen Bescheid vom 20. März 2014, BMVIT-64.204/0005-IV/L3/2014, erteilte die belangte Behörde der Revisionswerberin nach Durchführung eines Auswahlverfahrens nach § 7 FBG auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen die Bewilligung zur Erbringung näher bezeichneter Bodenabfertigungsdienste unter Auflagen bis zum 20. März 2021.

1.3 Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Partei Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht wies den Antrag der mitbeteiligten Partei auf "Nichtzuerkennung der Parteienstellung oder von Einsichtsrechten der im Ausschreibungsverfahren gemäß § 6 Abs. 4a FBG unterlegenen Bewerber" ab (BVwG 27. 1. 2015, W110 2008920-1/12Z). Der dagegen erhobenen Revision gab der Verwaltungsgerichtshof statt und hob den angefochtenen Beschluss mit seinem am 23. Juli 2015 beim BVwG eingelangten Erkenntnis auf und sprach im Wesentlichen aus, dass Parteistellung im Beschwerdeverfahren nur jenen Parteien des erstinstanzlichen Verfahrens nach § 7 FBG zukomme, die Beschwerde erhoben haben (VwGH 30. 6. 2015, Ra 2015/04/0022).

1.5 Das Bundesverwaltungsgericht wies die Beschwerde gemäß § 6 Abs 4a iVm§ 7 Abs 2 FBG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab und lies die Revision zu (BVwG 26. 11. 2015, W110 2008920-1/32E). Aufgrund der von der Beschwerdeführerin dagegen erhobenen Revision hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts auf (VwGH 11. 10. 2017, Ro 2016/03/0004-5).

1.6 Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gab das Bundesverwaltungsgericht mit dem gegenständlich angefochtenen Erkenntnis der Beschwerde mit der Maßgabe statt, dass das die Dauer der mit dem angefochtenen Bescheid erteilten Bewilligung am 31. Dezember 2019 endet und ließ die Revision zu.

2. Beweiswürdigung

2.1 Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur der Auftraggeber erteilen kann. Auskünfte der Antragstellerin betreffen ebenso ausschließlich mit dem Auftraggeber gemeinsame Dokumente.

2.2 Die Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur so weit herangezogen, als sie unbestritten blieben.

2.3 Die Echtheit und Richtigkeit von herangezogenen Unterlagen hat keine der Verfahrensparteien bestritten. Diese Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, BGBl I 2013/10 idgF, lauten:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG, BGBl 1985/10 idgF, lauten:

"Aufschiebende Wirkung

§ 30. (1) Die Revision hat keine aufschiebende Wirkung. Dasselbe gilt für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionsfrist.

(2) Bis zur Vorlage der Revision hat das Verwaltungsgericht, ab Vorlage der Revision hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch auf Antrag des Revisionswerbers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bedarf nur dann einer Begründung, wenn durch sie Interessen anderer Parteien berührt werden. Wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Revision maßgebend waren, wesentlich geändert haben, ist von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei neu zu entscheiden.

(3) ...

(4) Beschlüsse gemäß Abs. 2 und 3 sind den Parteien zuzustellen. Wird die aufschiebende Wirkung zuerkannt, ist der Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses aufzuschieben und sind die hiezu erforderlichen Anordnungen zu treffen; der Inhaber der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung darf diese nicht ausüben.

(5) Auf die Beschlüsse der Verwaltungsgerichte sind die für ihre Erkenntnisse geltenden Bestimmungen dieses Paragraphen sinngemäß anzuwenden.

Vorentscheidung durch das Verwaltungsgericht

§ 30a. (1) Revisionen, die sich wegen Versäumung der Einbringungsfrist oder wegen Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes nicht zur Behandlung eignen oder denen die Einwendung der entschiedenen Sache oder der Mangel der Berechtigung zu ihrer Erhebung entgegensteht, sind ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

(2) Revisionen, denen keiner der im Abs. 1 bezeichneten Umstände entgegensteht, bei denen jedoch die Vorschriften über die Form und den Inhalt (§§ 23, 24, 28, 29) nicht eingehalten wurden, sind zur Behebung der Mängel unter Setzung einer kurzen Frist zurückzustellen; die Versäumung dieser Frist gilt als Zurückziehung. Dem Revisionswerber steht es frei, einen neuen, dem Mängelbehebungsauftrag voll Rechnung tragenden Schriftsatz unter Wiedervorlage der zurückgestellten unverbesserten Revision einzubringen.

(3) Das Verwaltungsgericht hat über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung unverzüglich mit Beschluss zu entscheiden.

(4) ..."

3.2 Inhaltliche Beurteilung

Bis zur Vorlage an den Verwaltungsgerichtshof entscheidet das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 30 Abs 2 VwGG über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder

Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Entscheidungen nach § 30a VwGG hat das Verwaltungsgericht durch den Einzelrichter zu treffen (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte², Praxiskommentar zum VwGVG, VwGG und VwGbk-ÜG [2017], § 30a VwGG K.2; Gruber in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017], § 30a VwGG Rz 2).

Die Revisionswerberin beantragt die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Die aufschiebende Wirkung einer Revision ist gemäß § 30 Abs 2 VwGG dann zuzuerkennen, wenn dem keine zwingenden öffentlichen Interessen entgegenstehen und eine Interessenabwägung dafür spricht.

Das angefochtene Erkenntnis ist auch einem Vollzug iSd § 30 Abs 2 VwGG zugänglich, da es die Frist der von der belangten Behörde erteilten Bewilligung verkürzt und damit in die Rechte der Revisionswerberin eingreift (zB VwGH 8. 11. 2018, Ra 2018/03/0122).

Das öffentliche Interesse, dass der Betrieb am Flughafen XXXX aufrecht bleibt, Besteht ohne Zweifel, weil eine Großstadt wie XXXX einen funktionierenden internationalen Flughafen benötigt und die Flughafen XXXX AG entgegen § 7 Abs 8 FBG nicht über die Kapazitäten zur Erbringung aller benötigten Leistungen der Bodenabfertigung verfügt, wie sie im Verfahren zur Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses bescheinigt hat. Dazu ist jedenfalls ein zweiter Betreiber nötig.

Dieses öffentliche Interesse kann jedoch nicht nur durch die Revisionswerberin gewahrt werden und ist nicht an sie gebunden. Es kann einerseits durch eine erfolgreiche Neuausschreibung und die zeitgerechte Vergabe an einen neuen Betreiber gewahrt werden. Dass sich zumindest ein möglicher Betreiber daran beteiligen wird, ist der Stellungnahme der mitbeteiligten Partei zu entnehmen, weshalb eine Neuausschreibung nicht bloß hypothetisch ist. Der Zeitablauf einer möglichen Neuausschreibung kann an der geplanten Zeit für die letzte Ausschreibung ohne die eingetretenen Verzögerungen bemessen werden, wobei eine notwendige Vorlaufzeit zur Betriebsaufnahme durch einen neuen Dienstleister im Rahmen des Zeitplans der Ausschreibung zu berücksichtigen sein wird. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts scheint die Erteilung einer neuen Bewilligung bis 31. Dezember 2019 und die Betriebsaufnahme am 1. Jänner 2020 möglich. Auch die Situation, dass entgegen der gesetzlichen Vorgabe des § 4 Abs 1 FBG, dass nur zwei Dienstleister und Selbstabfertiger Bodenabfertigungsdienste erbringen dürfen, kann bei entsprechender Gestaltung der Ausschreibung durch Erteilung der neuen Bewilligung unter Bedingungen oder Befristungen nicht eintreten. Ein anderes öffentliches Interesse, das für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung spricht, ist dem Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar.

Ein tragender Grund des angefochtenen Erkenntnisses besteht in der schwerwiegenden Mangelhaftigkeit des Auswahlverfahrens, die eine Neuausschreibung bedingt. Insofern ist das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02), das eben auch in der Wiederholung einer Ausschreibung auf Grundlage von rechtskonformen Ausschreibungsunterlagen bedingt. Um dieses zu ermöglichen, ist - wie die belangte Behörde ausführt - eine konkrete Frist für den Beginn der neuen Bewilligung erforderlich, sodass die Befristung im angefochtenen Erkenntnis einen solchen Zeitpunkt darstellt und das öffentliche Interesse an der Neuausschreibung gegen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung spricht.

Andere zwingende öffentliche Interessen, die gegen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sprechen, wurden nicht vorgebracht und sind dem Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar.

Anzumerken ist, dass der Revisionswerberin die Möglichkeit offen steht, sich an einer neuen Ausschreibung zu beteiligen und eine weitere Bewilligung zu beantragen. Sollte sie dabei eine Bewilligung bekommen, bestehen die geäußerten Bedenken zur Zurückzahlung von Krediten, Verträgen mit Fluglinien und der Verpflichtungen gegenüber dem Personal nicht, weil sie den Betrieb wie bisher weiterführen kann. Sollte ein anderes Unternehmen eine Bewilligung ab 1. Jänner 2020 erhalten, stünde die Revisionswerberin vor der selben Situation, die bereits vor der Verlängerung der Bewilligung im Rahmen des Auswahlverfahrens, über das das angefochtene Erkenntnis entschieden hat. Auch vor der Erteilung einer neuen Bewilligung musste die Revisionswerberin damit rechnen, dass sie den Betrieb einstellen muss, wenn ein anderes Unternehmen die Bewilligung bekommen hätte.

Die Revisionswerberin macht die Möglichkeit der vorzeitigen Fälligkeit von Krediten als unverhältnismäßigen Nachteil geltend. Sie hat dazu die Übersetzung von Teilen einer "Vereinbarung über eine widerrufliche Kreditzusage" vorgelegt. Gegenstand der Vereinbarung ist eine Kreditlinie, kein bereits gewährter Kredit. Die Kreditlinie als solche ist nach ihrem Punkt 2.2 jederzeit und ohne besonderen Grund vom Kreditgeber kündbar. Die Revisionswerberin hat

nicht angegeben, in welchem Ausmaß sie Kredite auf Grundlage dieser Kreditlinie abgerufen hat und daher zur Rückzahlung verpflichtet ist. Wenn sie angibt, dass sie diese bis 31. Dezember 2019 zurückzahlen muss, so ist nicht erkennbar, warum das auf Grundlage der mit dem angefochtenen Erkenntnis bis 31. Dezember 2019 befristeten Bewilligung nicht können sollte, weil die Rückzahlung wohl mit Mitteln aus der Geschäftstätigkeit der Revisionswerberin erfolgen sollte und sie bis zum 31. Dezember 2019 jedenfalls ihre Geschäftstätigkeit ausüben kann. Die angesprochene vorzeitige Fälligkeitstellung bereits gewährter Kredite kann sich vor 31. Dezember 2019 nicht auf Punkt 11 iii der vorgelegten Vereinbarung stützen, weil eine allfällige Einstellung der Geschäftstätigkeit aus Gründen des angefochtenen Erkenntnisses frühestens an diesem Tag erfolgen muss. Auch kann der Kreditgeber nicht davon ausgehen, dass die Befristung der Bewilligung vor dem 31. Dezember 2019 ein nachteiliges Ereignis iSd Punkt 11 x ist, weil die Revisionswerberin jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt ihre Geschäftstätigkeit im gewohnten Umfang ausüben kann.

Wenn die Revisionswerberin als unverhältnismäßigen Nachteil die Kündigung bestehender Verträge mit Fluglinien anführt, ist dazu auszuführen, dass - wie die mitbeteiligte Partei zu Recht ausführt - ein allfälliger neuer Dienstleister diese Verträge übernehmen wird, sodass weder für die Revisionswerberin noch für die betroffenen Fluglinien ein Problem entsteht. Der Revisionswerberin entstünde kein über das Ende ihrer Tätigkeit hinausgehender Nachteil. Bei Auslaufen der Bewilligung stünde die Revisionswerberin vor der selben Frage.

Wenn die Revisionswerberin als unverhältnismäßigen Nachteil anführt, dass sie die Mitarbeiter kündigen müsste, ist dazu anzuführen, dass zwar wohl nicht alle Mitarbeiter, jedoch ein Großteil der Mitarbeiter von einem allfälligen neuen Dienstleister übernommen würden, weil sie über die Fachkenntnisse, die Ortskenntnisse und die notwendigen Überprüfungen bereits verfügen und daher sofort eingesetzt werden könnten. Der Revisionswerberin entstünde kein über das Ende ihrer Tätigkeit hinausgehender Nachteil.

Aus diesen Gründen war dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 30 Abs 2 VwGG nicht stattzugeben.

Schlagworte

aufschiebende Wirkung, Ausschreibung, Bewilligung,
Dienstleistungsauftrag, Interessenabwägung, Konzession, öffentliche
Interessen, unverhältnismäßiger Nachteil, Vollzugstauglichkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W187.2008920.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.03.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at