jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Beschluss 2019/9/26 V64/2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.09.2019

Index

97/01 Öffentliches Auftragswesen

Norm

B-VG Art139 Abs1 Z1
BundesvergabeG 2018 §341, §344, §350
BVwGG §9
BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 §2 Abs2 Z1

Leitsatz

Zurückweisung von Aufhebungsanträgen des BVwG betreffend die Verordnung über die Pauschalgebühr für die Inanspruchnahme des BVwG in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens; Vergebührung eines Nachprüfungsantrags oder eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Erledigung durch das BVwG

Spruch

Die Anträge werden zurückgewiesen.

Begründung

Begründung

I. Antrag

Mit seinen, auf Art139 Abs1 Z1 B-VG gestützten Anträgen begehrt das Bundesverwaltungsgericht (in den beim Bundesverwaltungsgericht protokollierten Verfahren W131 2216444-1, W131 2216444-2, W131 2219366-1, W131 2219366-2, W131 2219393-1 und W131 2219393-2 als Senat und in dem beim Bundesverwaltungsgericht protokollierten Verfahren W131 2219333-3 als Einzelrichter), der Verfassungsgerichtshof möge in der Verordnung der Bundesregierung betreffend die Pauschalgebühr für die Inanspruchnahme des Bundesverwaltungsgerichtes in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens (BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 – BVwG-PauschGebV Vergabe 2018), BGBl II 212/2018, als gesetzwidrig aufheben (ohne die Hervorhebungen im Original):

"in §2 Abs2 dieser Verordnung in der dortigen Z1 die nachstehend fett gedruckte Zeichenfolge '1 und' nach dem dort angeführten '§12';

eventualiter dazu in §2 Abs2 dieser Verordnung, wie in BGBl I 2018/212 kundgemacht, in der dortigen Z1 die nachstehend fett gedruckte Zahl '1', wie sie nach der Zeichenfolge '§§12 Abs.' und vor der Zeichenfolge 'und 2 und' geschrieben steht;

subsidiär eventualiter die ganze Z1 des §2 Abs2;

und nochmals eventualiter zu diesem Subsidiäreventualantrag den gesamten Abs2 des §2 der bezeichneten Verordnung".

II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung der Bundesregierung betreffend die Pauschalgebühr für die Inanspruchnahme des Bundesverwaltungsgerichtes in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens (BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 – BVwG-PauschGebV Vergabe 2018), BGBl II 212/2018, lauten (die mit den Hauptanträgen angefochtene Zeichenfolge ist hervorgehoben):

"Gebührensätze

§1. Für Anträge gemäß den §§342 Abs1 und 353 Abs1 und 2 BVergG 2018, für Anträge gemäß §135 BVergGVS 2012 in Verbindung mit den §§342 Abs1 und 353 Abs1 und 2 BVergG 2018 und für Anträge gemäß den §§86 Abs1 und 97 Abs1 und 2 BVergGKonz 2018 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

Direktvergaben

324 €

Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung – Bauaufträge

1 080 €

Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung – Liefer- und Dienstleistungsaufträge

540 €

Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß den §§43 Z2 und 44 Abs2 Z1 und 2 und Abs3 BVergG 2018

540 €

Bauaufträge gemäß §43 Z1 BVergG 2018

1 080 €

Sonstige Bauaufträge im Unterschwellenbereich

3 241 €

Sonstige Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im Unterschwellenbereich

1 080 €

Bauaufträge im Oberschwellenbereich

6 482 €

Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im Oberschwellenbereich

2 160 €

Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Unterschwellenbereich

3 241 €

Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Oberschwellenbereich

6 482 €

Erhöhte Gebührensätze

§2. (1) Die zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt das Dreifache der jeweils gemäß §1 festgesetzten Gebühr, wenn

1. der geschätzte Auftragswert bzw der Auftragswert den jeweiligen in den §§12 Abs1 und 2 und 185 Abs1 und 2 BVergG 2018 und §10 Abs1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das Zehnfache übersteigt oder

2. der geschätzte Wert bzw der Wert der Konzession den in §11 Abs1 BVergGKonz 2018 genannten Schwellenwert um mehr als das Zehnfache übersteigt.

(2) Die zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt das Sechsfache der jeweils gemäß §1 festgesetzten Gebühr, wenn

1. der geschätzte Auftragswert bzw der Auftragswert den jeweiligen in den §§12 Abs1 und 2 und 185 Abs1 und 2 BVergG 2018 und §10 Abs1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das 20fache übersteigt oder

2. der geschätzte Wert bzw der Wert der Konzession den in §11 Abs1 BVergGKonz 2018 genannten Schwellenwert um mehr als das 20fache übersteigt.

(3) [...]

(4) Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, so richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß den Abs1 und 2 nach dem geschätzten Wert bzw dem Wert des Loses. Bezieht sich der Antrag auf die Vergabe mehrerer Lose, so richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß den Abs1 und 2 nach dem geschätzten Gesamtwert bzw dem Gesamtwert der angefochtenen Lose."

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018), BGBl I 65/2018 idF BGBl I 100/2018, lauten:

"Schwellenwerte

§12. (1) Verfahren von öffentlichen Auftraggebern zur Vergabe von Aufträgen erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert

1. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von in Anhang III genannten öffentlichen Auftraggebern vergeben werden, mindestens 144 000 Euro beträgt; bei Lieferaufträgen, die im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung vergeben werden, gilt dies nur für Aufträge im Verteidigungsbereich betreffend Waren, die in Anhang IV genannt sind, oder

2. bei Dienstleistungsaufträgen gemäß Anhang XVI mindestens 750 000 Euro beträgt, oder

3. bei allen übrigen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen mindestens 221 000 Euro beträgt, oder

4. bei Bauaufträgen mindestens 5 548 000 Euro beträgt.

(2) [...]

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des §327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(2) Der Senat besteht aus einem Mitglied als Vorsitzenden und zwei fachkundigen Laienrichtern als Beisitzern. Von den fachkundigen Laienrichtern muss jeweils einer dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem der Auftragnehmer angehören.

[...]

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§333. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl I Nr 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§334. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) [...]

Gebühren

§340. (1) Für Anträge gemäß den §§342 Abs1, 350 Abs1 und §353 Abs1 und 2 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

1. Die Pauschalgebühr ist gemäß den von der Bundesregierung durch Verordnung festzusetzenden Gebührensätzen bei Antragstellung zu entrichten. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten. Die Gebührensätze sind entsprechend dem Verhältnis des durch den Antrag bewirkten Verfahrensaufwandes zu dem für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen festzusetzen. Die Gebührensätze sind nach objektiven Merkmalen abzustufen. Als objektive Merkmale sind insbesondere der Auftragsgegenstand, die Art des durchgeführten Verfahrens, die Tatsache, ob es sich um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung oder um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen.

2. [...]

4. Für Anträge gemäß §350 Abs1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

5. Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß §342 Abs1 oder gemäß §353 Abs1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß §342 Abs1 oder gemäß §353 Abs1 oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

6. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§12 Abs1 oder 185 Abs1 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

7. 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% der für den jeweiligen Antrag festgesetzten oder gemäß Z5 reduzierten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind zurückzuerstatten.

8. [...]

Gebührenersatz

§341. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß §340 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß §340 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird oder wenn der Antragsteller während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird und

2. dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde bzw im Falle der Klaglosstellung stattzugeben gewesen wäre oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde oder im Falle der Klaglosstellung abzuweisen gewesen wäre.

(3) Über den Gebührenersatz hat das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht.

[...]

Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

§344. (1) [...]

(2) Der Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

1. [...]

3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

(3) [...]

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

§350. (1) [...]

(7) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

[...]

Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

§354. (1) [...]

(5) Ein Antrag auf Feststellung gemäß §353 Abs1 oder 2 ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde."

3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG), BGBl I 10/2013 idF BGBl I 44/2019, lauten:

"Beratung und Abstimmung

§8. (1) Ein Senat ist beschlussfähig, wenn der Vorsitzende und die Mitglieder des Senates anwesend sind. Verhinderte Mitglieder des Senates sind durch die Ersatzmitglieder (Stellvertreter, Ersatzbeisitzer) in der in der Geschäftsverteilung festgelegten Reihenfolge zu vertreten.

(2) Die Beratung und Abstimmung wird vom Vorsitzenden geleitet. Die Beratung und Abstimmung ist nicht öffentlich.

(3) Jedes Senatsmitglied ist berechtigt, in der Beratung Anträge zu stellen. Den anderen Senatsmitgliedern steht es frei, zu diesen Anträgen Gegenanträge oder Abänderungsanträge zu stellen. Alle Anträge sind zu begründen.

(4) Der Vorsitzende bestimmt die Reihenfolge, in der über die Anträge abgestimmt wird, und die Reihenfolge der Stimmabgabe.

(5) Zu einem Beschluss des Senates ist die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich. Eine Stimmenthaltung ist unzulässig.

(6) Über die Beratung und Abstimmung ist ein Protokoll zu führen.

Aufgaben des Vorsitzenden und der Beisitzer eines Senates

§9. (1) Der Vorsitzende leitet die Geschäfte des Senates und führt das Verfahren bis zur Verhandlung. Die dabei erforderlichen Beschlüsse bedürfen keines Senatsbeschlusses. Er entscheidet, ob eine mündliche Verhandlung anberaumt wird, eröffnet, leitet und schließt diese. Er verkündet die Beschlüsse des Senates, unterfertigt die schriftlichen Ausfertigungen, arbeitet den Erledigungsentwurf aus und stellt im Senat den Beschlussantrag.

(2) [...]"

III. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Beim Bundesverwaltungsgericht waren mehrere Nachprüfungsverfahren gemäß §§342 ff. Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018, BGBl I 65/2018 idF BGBl I 100/2018, sowie Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß §§350 ff. BVergG 2018 anhängig:

1.1. Im Akt W131 2216444 sind zur Verfahrenszahl W131 2216444-1 ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und zur Verfahrenszahl W131 2216444-2 ein Nachprüfungsantrag protokolliert.

Die Anträge betreffen das Los 1 des Vergabeverfahrens "Sicherheitsdienstleistungen Zutrittskontrollen Gerichte". Es handelt sich dabei ausweislich der Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichtes um ein Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines Verfahrens gemäß §141 BVergG 2006 in Anlehnung an ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich des BVergG 2006 (BVwG 9.4.2019, W131 2216444-2/20E). Der Nachprüfungsantrag war auf die Nichtigerklärung einer Ausscheidensentscheidung sowie der Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung, jeweils vom 15. März 2019, gerichtet.

Mit mündlich verkündetem Beschluss vom 29. März 2019 gab das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit statt, als dem Auftraggeber untersagt wurde, die Rahmenvereinbarung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens abzuschließen. Die einstweilige Verfügung endete

jedoch im Sinne einer absoluten Befristung spätestens mit Ablauf des 28. April 2019 (eine gekürzte Ausfertigung erfolgte am 4. April 2019, Z W131 2216444-1/15E).

Mit mündlich verkündetem Erkenntnis und Beschluss vom 2. April 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht als Senat den Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung ab und den Nachprüfungsantrag gegen die Entscheidung, die Rahmenvereinbarung mit einem näher bezeichneten Unternehmer abzuschließen, zurück (die schriftliche Ausfertigung erfolgte am 9. April 2019, Z W131 2216444-2/20E).

In der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 2. April 2019 ist Folgendes protokolliert:

"[Der vorsitzende Richter] teilt mit, dass im Senat noch kein Beschluss gefasst werden konnte in welcher Höhe nach Auffassung des gemäß VfGH E4474/2018, Rz 41 zuständigen Senats die gegenständlichen Rechtsschutzanträge zu vergebühren sind. Deshalb wurde auch kein Verbesserungsauftrag erlassen, da telelogisch [sic!] der Rechtsschutz nicht von fraglichen Gebührenhöhen abhängig gemacht werden soll."

In der Begründung der Entscheidung vom 9. April 2019, Z W131 2216444-2/20E, nimmt das Bundesverwaltungsgericht auf die Frage der (ordnungsgemäßen) Vergebührung des Nachprüfungsantrages nicht Bezug.

Am 23. Juli 2019 fasste das Bundesverwaltungsgericht als Senat den Beschluss, den vorliegenden Antrag gemäß Art139 Abs1 Z1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu stellen (Zlen W131 2216444-1/17Z und W131 2216444-2/26Z).

In dem zu W131 2216444-3 protokollierten Verfahren über einen Antrag auf Gebührenersatz gemäß §341 BVergG 2018 (aus dem kein Antrag gemäß Art139 Abs1 Z1 B-VG gestellt wurde) beschloss das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter am 24. April 2019, Z W131 2216444-3/3E, dem Pauschalgebührenersatzbegehren keine Folge zu gegeben.

1.2. Im Akt W131 2219366 sind zur Verfahrenszahl W131 2219366-1 ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und zur Verfahrenszahl W131 2219366-2 ein Nachprüfungsantrag protokolliert.

Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Generalplanerleistungen und Fachplanerleistungen 'UKH Klagenfurt NEU' ". Es handelt sich dabei um ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß BVergG 2018. Der Nachprüfungsantrag war auf die Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme vom 15. Mai 2019 gerichtet.

Mit Beschluss vom 4. Juni 2019, Z W131 2219366-1/2E, gab das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit statt, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wurde, zur (Erst-)Angebotsabgabe aufzufordern.

Mit Erkenntnis vom 11. Juli 2019, Z W131 2219366-2/28E, gab das Bundesverwaltungsgericht als Senat dem Nachprüfungsantrag statt und erklärte die Nicht-Zulassung zur Teilnahme für nichtig.

Am 23. Juli 2019 fasste das Bundesverwaltungsgericht als Senat den Beschluss, den vorliegenden Antrag gemäß Art139 Abs1 Z1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu stellen (Zlen W131 2219366-1/4Z und W131 2219366-2/30Z).

1.3. Im Akt W131 2219393 sind zur Verfahrenszahl W131 2219393-1 ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und zur Verfahrenszahl W131 2219393-2 ein Nachprüfungsantrag protokolliert.

Die Anträge betreffen (ebenfalls) das Vergabeverfahren "Generalplanerleistungen und Fachplanerleistungen 'UKH Klagenfurt NEU'" (siehe Pkt. III.1.2.). Der Nachprüfungsantrag war auf die Nichtigerklärung einer Bestimmung der Teilnahmeunterlagen bzw der gesamten Ausschreibung gerichtet.

Mit Beschluss vom 4. Juni 2019, Zlen W131 2219393-1/2E, W131 2219393-2/9E und W131 2219393-3/2E, stellte das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter das Nachprüfungsverfahren sowie das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung (nachdem die Antragstellerin diese jeweils zurückgezogen hatte) ein und gab dem Pauschalgebührenersatzbegehren keine Folge. Begründend führt es ua Folgendes aus:

"Das BVwG hat bislang mangels Durchführbarkeit einer entsprechenden Senatssitzung iSv VfGH E4474/2019 zur Beratung über die Höhe der geschuldeten Pauschalgebühren noch keinen Gebührenverbesserungsauftrag erlassen."

Am 23. Juli 2019 fasste das Bundesverwaltungsgericht als Senat zu diesen protokollierten Verfahren den Beschluss, den vorliegenden Antrag gemäß Art139 Abs1 Z1 B-VG beim Verfassungsgerichtshof zu stellen (Zlen W131 2219393-1/4Z und W131 2219393-2/12Z).

1.4. Im Akt W131 2219333 sind zur Verfahrenszahl W131 2219333-1 ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen

Verfügung und zur Verfahrenszahl W131 2219333-2 ein Nachprüfungsantrag protokolliert.

Die Anträge betreffen (ebenfalls) das Vergabeverfahren "Generalplanerleistungen und Fachplanerleistungen 'UKH Klagenfurt NEU'" (siehe Pkt. III.1.2.). Der Nachprüfungsantrag war auf die Nichtigerklärung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme vom 15. Mai 2019 gerichtet.

Mit Beschluss vom 5. Juni 2019, Z W131 2219333-1/2E, gab das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit statt, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wurde, zur (Erst-)Angebotsabgabe aufzufordern.

Mit mündlich verkündetem Erkenntnis vom 2. Juli 2019 gab das Bundesverwaltungsgericht als Senat dem Nachprüfungsantrag statt und erklärte die Nicht-Zulassung zur Teilnahme für nichtig (die schriftliche Ausfertigung erfolgte am 11. Juli 2019, Z W131 2219333-2/33E).

Am 23. Juli 2019 beschloss das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter in dem zu W131 2219333-3 protokollierten Verfahren über einen Antrag auf Gebührenersatz gemäß §341 BVergG 2018, den vorliegenden Antrag gemäß Art139 Abs1 Z1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof zu stellen (Z W131 2219333-3/5Z).

2. Zur Zulässigkeit seiner Anträge führt das Bundesverwaltungsgericht aus:

In den Akten Zlen W131 2216444 und W131 2219366 seien der Nachprüfungsantrag sowie der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bereits vor Erlassung eines Gebührenverbesserungsauftrags erledigt worden, sodass der Senat die bislang nicht bezahlten Gebühren in Anwendung der BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 vorzuschreiben habe.

Im Akt Z W131 2219393 seien das Nachprüfungsverfahren sowie das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingestellt worden; auch hier sei die BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 bei der nunmehr vorzunehmenden Gebührenvorschreibung anzuwenden.

Im Akt Z W131 2219333 habe nunmehr das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter über den Pauschalgebührenersatz zu entscheiden, wobei sich für den Einzelrichter die Frage stelle, ob die BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 gesetzeskonform sei.

3. In der Sache hegt das Bundesverwaltungsgericht Bedenken gegen die Festsetzung der Pauschalgebühren bei Dienstleistungsaufträgen einer- und bei Bauaufträgen andererseits im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz.

4. Die Bundesregierung legte die Verordnungsakten vor und erstattete eine Äußerung, in der sie zunächst davon ausgeht, dass der Hauptantrag unzulässig sei, weil er das Ziel des antragstellenden Bundesverwaltungsgerichtes, bei vergleichbaren Auftragswerten unabhängig davon, ob es sich um einen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag handle, vergleichbare Rechtsschutzgebühren vorzusehen, nicht erreichen würde. Es würde zwar bei Aufhebung im Umfang des Hauptantrages nicht mehr die sechsfache, aber immer noch die dreifache Gebühr nach §2 Abs1 Z1 BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 zur Anwendung kommen. Der erste Eventualantrag belasse das Wort "und" als sinnfreien sprachlichen Torso, weshalb er zu eng gefasst sei; die weiteren Eventualanträge seien zu weit gefasst, weil sie auch die in den Ausgangsverfahren nicht präjudiziellen Wettbewerbe, Vergaben von Sektorenauftraggebern sowie zT Konzessionsvergaben erfassen würden.

In der Sache tritt die Bundesregierung den Bedenken des Bundesverwaltungsgerichtes mit näherer Begründung entgegen.

5. Die in einem der Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Z W131 2219333, antragstellende Bewerbergemeinschaft erstattete als beteiligte Partei im verfassungsgerichtlichen Verfahren eine Äußerung, in der sie den Bedenken des Bundesverwaltungsgerichtes vollinhaltlich zustimmt.

IV. Erwägungen

Der Antrag ist unzulässig:

1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art139 Abs1 Z1 B-VG bzw des Art140 Abs1 Z1 lita B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität

zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denkunmöglich) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (vgl etwa VfSlg 10.640/1985, 12.189/1989, 15.237/1998, 16.245/2001 und 16.927/2003). Das ist hier aber der Fall:

2.1. §340 BVergG 2018 sieht für Nachprüfungsverfahren nach §342 Abs1 BVergG 2018 und einstweilige Verfügungen nach §350 Abs1 BVergG 2018 die Entrichtung einer Pauschalgebühr vor, wobei die Höhe der einzelnen Gebühren-sätze in der BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 der Bundesregierung festgesetzt ist. Daneben trifft §340 BVergG 2018 selbst weitere Vorgaben zur Bemessung der Pauschalgebühr.

Die Gebührenschuld entsteht im Zeitpunkt der Antragstellung und die Gebühren sind bereits zu diesem Zeitpunkt an das Bundesverwaltungsgericht zu entrichten (vgl §340 Abs1 Z1 BVergG 2018). Zumindest teilweise obsiegende Antragsteller haben unter näheren Voraussetzungen Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß §340 BVergG 2018 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber (§341 BVergG 2018).

In seiner Entscheidung vom 1. März 2019, E4474/2018, führte der Verfassungsgerichtshof zur Rechtslage nach dem BVergG 2006 Folgendes aus:

"Die dargestellte Pauschalgebührenregelung des BVergG 2006 für vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren weist schließlich eine – im Vergleich zu sonstigen Gebührenregelungen im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme (verwaltungs-)gerichtlichen Rechtsschutzes – wesentliche Besonderheit auf: Die ordnungsgemäße Vergebührung nach dem BVergG 2006 stellt gemäß §322 Abs2 Z3 BVergG 2006 und §328 Abs7 BVergG 2006 eine Zulässigkeitsvoraussetzung entsprechender vergabespezifischer Rechtsschutzanträge an das Bundesverwaltungsgericht dar. Kraft dieser Bestimmungen sind ein Nachprüfungsantrag oder ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die trotz Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurden, vom Bundesverwaltungsgericht zurückzuweisen."

2.2. Dies trifft auch auf die Rechtslage nach dem BVergG 2018 zu:

Ein Nachprüfungsantrag ist gemäß §344 Abs2 Z3 BVergG 2018 unzulässig, wenn er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde. Ebenso ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß §350 Abs7 BVergG 2018 unzulässig, wenn er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde. Bei der ordnungsgemäßen Vergebührung eines Nachprüfungsantrages sowie eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach dem BVergG 2018 handelt es sich daher um eine Zulässigkeitsvoraussetzung. Die Erledigung eines Nachprüfungsantrages oder eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Sache steht dem Bundesverwaltungsgericht daher jedenfalls nur dann zu, wenn der entsprechende vergabespezifische Rechtsschutzantrag, allenfalls nach Verbesserung, auch ordnungsgemäß vergebührt wurde.

3.1. In den Verfahren Zlen W131 2216444-1, W131 2216444-2, W131 2219366-1 und W131 2219366-2 hat das Bundesverwaltungsgericht über den Nachprüfungsantrag bzw den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der Sache bereits entschieden, womit feststeht, dass es die Zulässigkeitsvoraussetzung der ordnungsgemäßen Entrichtung der Pauschalgebühren (zumindest implizit) als erfüllt angesehen hat; andernfalls hätte es (nach Aufforderung zur Verbesserung) den Nachprüfungsantrag oder den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückweisen müssen (vgl VfSlg 19.223/2010; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts11, 2015, Rz 1520).

Damit kommt dem Bundesverwaltungsgericht keine Zuständigkeit mehr zu, den jeweiligen Antragstellern in diesen Verfahren weitere Pauschalgebühren vorzuschreiben.

3.2. Das BVergG 2018 sieht auch kein (fortgesetztes oder gesondertes) Verfahren zur "Vorschreibung nicht entrichteter Pauschalgebühren" vor, wenn das Bundesverwaltungsgericht über einen Nachprüfungsantrag oder einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in der Sache entscheidet. Eine derartige Zuständigkeit lässt sich insbesondere auch nicht aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. März 2019, E4474/2018, ableiten.

Dieser Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass ein Nachprüfungsantrag sowie ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung von einer Bietergemeinschaft fälschlicherweise beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht und dafür auch Pauschalgebühren an das Bundesverwaltungsgericht überwiesen wurden. Das Bundesverwaltungsgericht leitete die Anträge gemäß §6 AVG unverzüglich an das Landesverwaltungsgericht Salzburg

weiter (an das die Bietergemeinschaft später ebenfalls Pauschalgebühren entrichtete). In weiterer Folge wurde die Bietergemeinschaft vom Bundesverwaltungsgericht zur Entrichtung weiterer Pauschalgebühren (der Differenz zwischen entrichteter und nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes zu entrichtender Pauschalgebühr) aufgefordert, woraufhin die Bietergemeinschaft die Rückführung der bereits entrichteten Pauschalgebühr forderte, weil ihrer Ansicht nach keine Befassung mit dem Antrag stattgefunden habe, sondern dieser nur zuständigkeitshalber weitergeleitet worden sei. Andernfalls ersuchte die Bietergemeinschaft um "bescheidmäßige Vorschreibung" der Pauschalgebühr.

Das Bundesverwaltungsgericht wies diese Begehren zurück und ging davon aus, dass solche Entscheidungen eine Angelegenheit der "Justizverwaltungsgeschäfte" im Sinne des §3 Abs1 BVwGG darstellen. Gerade im Hinblick auf die Zulässigkeitsvoraussetzung der ordnungsgemäßen Vergebührung ist jedoch, wie der Verfassungsgerichtshof ausgeführt hat, die Entscheidung darüber der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zugeordnet.

3.3. Das Bundesverwaltungsgericht geht im Übrigen davon aus, dass zur Erteilung eines Mängelbehebungsauftrages iSv §13 AVG iVm §333 BVergG 2018 in einem Nachprüfungsverfahren der Senat zuständig sei. Dies ist jedoch ebenfalls unzutreffend:

Gemäß §9 BVwGG ist es Aufgabe des Vorsitzenden, das Verfahren bis zur Verhandlung zu führen und die dazu erforderlichen Beschlüsse (ohne Senatsbeschluss) zu treffen. §9 Abs1 BVwGG betrifft dabei die der Entscheidung in der Hauptsache vorangehenden Beschlüsse (vgl VwGH 7.9.2017, Ra 2017/08/0065; 25.4.2019, Ro 2018/09/0010). Verfahrensleitende Beschlüsse wie Mängelbehebungsaufträge (§31 VwGVG; Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte2, 2019, §31 VwGVG, Rz 4) trifft daher der Vorsitzende (vgl Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren2, 2018, §9 BVwGG, Rz 3; siehe in diesem Zusammenhang auch §14 Abs2 VwGG oder §20 Abs1 VfGG).

Der Senat befindet bei seiner Entscheidung in der Hauptsache über die Rechtmäßigkeit der vom Vorsitzenden gefassten verfahrensleitenden Beschlüsse (so zu §20 VfGG VfSlg 7929/1976; zu §14 VwGG VwGH 16.3.2011, 2011/08/0033). Das Bundesverwaltungsgericht als Senat kann in der Entscheidung über die Hauptsache selbst – auch hinsichtlich des Vorliegens der Zulässigkeitsvoraussetzungen – nicht durch die Erteilung eines Verbesserungsauftrags des Vorsitzenden präjudiziert sein (vgl §31 Abs2 VwGVG; VwSlg 19.041 A/2015; Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren2, 2018, §31 VwGVG, Rz 7 f.). Allenfalls hat ein (neuerlicher) Verbesserungsauftrag zu ergehen.

3.4. Aus den oben (Punkt 3.1.) genannten Gründen ist es aber ausgeschlossen, dass das Bundesverwaltungsgericht in den mit Entscheidung über die Sache (abgeschlossenen) Ausgangsverfahren die angefochtene Bestimmung der BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 anzuwenden hat.

4. Die Ausgangsverfahren W131 2219393-1 und W131 2219393-2 sind eingestellt und die angefochtene Bestimmung in der BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 ist ebenfalls nicht (mehr) präjudiziell.

5. Wie sich aus der Begründung des Bundesverwaltungsgerichtes für die vorliegenden Anträge auf Verordnungsprüfung ergibt, geht es davon aus, dass es die angefochtene Bestimmung in der BVwG-PauschGebV Vergabe 2018 deswegen (noch) anzuwenden hätte, weil es "die Frage der Gebührenhöhe dem Verfahren zur Vorschreibung nicht entrichteter Pauschalgebühren vorbehalten" habe (Verfahren Zlen W131 2216444-1 und W131 2216444-2) bzw weil im Verfahren über den Gebührenersatz nach §341 BVergG 2018 (Verfahren Z W131 2219333-3) über die rechtsrichtige Festsetzung der für den ursprünglichen Antrag zu entrichtenden Gebühr zu befinden sei. Damit verkennt aber das Bundesverwaltungsgericht die Rechtslage:

Für eine Vorgangsweise, bei der das Bundesverwaltungsgericht die Frage der Gebührenhöhe einem (nach Sachentscheidung über den verfahrenseinleitenden Antrag fortzusetzenden) Verfahren zur Vorschreibung nicht entrichteter Pauschalgebühren vorbehält (und damit diese Frage bei Beurteilung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Sachentscheidung offen lässt), fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Wie oben dargelegt stellt die gesetzmäßige Festlegung der zu entrichtenden Pauschalgebühr eine Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Entscheidung in der Sache dar. Dafür, dass das Bundesverwaltungsgericht diese Zulässigkeitsvoraussetzung gleichsam übergehen und die Frage der zu entrichtenden Pauschalgebühr (erst) einem nach Entscheidung in der Sache fortzusetzenden und darauf eingeschränkten Verfahren überantworten könnte, enthält weder das BVergG 2018 noch das VwGVG eine Grundlage. Eine solche ergibt sich insbesondere auch nicht aus einer teleologischen Auslegung (welcher Bestimmung

auch immer) des BVergG 2018, weil der Gesetzgeber dem Aspekt einer allfälligen besonderen Dringlichkeit der Durchführung des Vergabeverfahrens aus öffentlichen Interessen in §351 Abs1 BVergG 2018 Rechnung getragen hat.

Nichts anderes gilt im Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw über den Antrag auf Nachprüfung eingestellt hat. Auch hier sind gegebenenfalls (noch) erforderliche Entscheidungen über die Höhe der zu entrichtenden Pauschalgebühr (spätestens) im Einstellungsbeschluss zu treffen.

6. Im Gebührenersatzverfahren nach §341 BVergG 2018 (siehe den Antrag zu W131 2219333-3) hat das Bundesverwaltungsgericht darüber zu entscheiden, ob der Antragsteller seine "gemäß §340 entrichteten Gebühren" durch den Auftraggeber ersetzt bekommt. Das Bundesverwaltungsgericht hat (durch Einzelrichter, §328 Abs1 BVergG 2018) darüber spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht. In diesem Zeitpunkt hat das Bundesverwaltungsgericht daher nur mehr über die Frage (der Höhe) des Gebührenersatzes, nicht aber über die Höhe der (eine Zulässigkeitsvoraussetzung eines Nachprüfungsantrages oder eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bildenden) Pauschalgebühr zu entscheiden. Nach §341 BVergG 2018 dürfen auch dem Antragsteller weitere Pauschalgebühren nicht vorgeschrieben werden.

V. Ergebnis

1. Die Anträge sind daher insgesamt als unzulässig zurückzuweisen.

2. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

Vergabewesen, Gebühr, Verwaltungsgerichtsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2019:V64.2019

Zuletzt aktualisiert am

17.10.2019

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at