

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/12/18 W187 2225601-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.12.2019

## Entscheidungsdatum

18.12.2019

## Norm

AVG §39 Abs2  
BVerG 2018 §350  
BVerG 2018 §351  
B-VG Art. 133 Abs4  
FBG §4 Abs1  
FBG §6 Abs1  
FBG §6 Abs4a  
FBG §7  
VwGVG §13 Abs2  
VwGVG §13 Abs4  
VwGVG §17  
VwGVG §24 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W187 2225601-1/3E

W187 2226051-1/3E

W187 2226052-1/2E

W187 2226053-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als über die Beschwerden der AAAA ,[HR1] vertreten durch die Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien, der BBBB vertreten durch die KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, Fleischmarkt 1, 3. Stock, 1010 Wien, der CCCC ,[HR2] vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 12, 1010 Wien, und der DDDD ,[HR3] vertreten durch die Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, gegen Spruchpunkt IV. des Bescheids des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 16. Oktober 2019, BMVIT-64.204/0085-IV/L3/2019, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerden werden gemäß § 13 Abs 2 und 4 VwGVG abgewiesen.

B)

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

### **Text**

#### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

##### I. Verfahrensgang

1. Mit der Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 12. April 2019, 2019/S 073-174026, leitete der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, in der Folge belangte Behörde, ein Verfahren zur Vergabe von Bodenabfertigungsdiensten am Flughafen Wien für Dienstleister nach dem Flughafen-Bodenabfertigungsgesetz ein.

2. Sieben Unternehmen beantragten die Erteilung der Bewilligung.

3. Die FFFF wies in den Schreiben vom 2. August 2019 und vom 7. August 2019 darauf hin, dass sie ohne einen weiteren Erbringer von Dienstleistungen nicht im Stande sei, sämtliche am Flughafen Wien benötigten Dienstleistungen der Bodenabfertigung zu erbringen und es bei Nichtbestellung eines weiteren Dienstleisters zu erheblichen Verzögerungen bei der Abfertigung von Flügen kommen werde. Die FFFF erbringe etwa 85 % der Bodenabfertigungsleistungen. Für die übrigen 15 % müsse sie 200 Mitarbeiter einstellen und eine Reihe von Geräten mit einer Lieferzeit von bis zu sechs Monaten beschaffen.

4. Mit dem angefochtenen Bescheid erteilte die belangte Behörde in Spruchpunkt I. der GGGG gemäß §§ 4 Abs 1, 6 Abs 1, 7 Abs 1, 2 und 2a iVm 6 Abs 4a FBG die Bewilligung, von 1. Jänner 2020 bis 24. Oktober 2016 am Flughafen Wien näher bezeichnete Bodenabfertigungsdienste zu erbringen und wies die Anträge der XXXX, der XXXX, der BBBB, der Menzies Aviation (LCC) B.V., der CCCC und der DDDD auf Erbringung der genannten Bodenabfertigungsdienste als unbegründet ab sowie den Antrag der AAAA „[HR4]“ zurück. In Spruchpunkt II. stellte die belangte Behörde Nebenbedingungen auf, verpflichtete die Antragstellerin zur Zahlung von Gebühren und Verwaltungsabgaben in Spruchpunkt III. und schloss in Spruchpunkt IV. gemäß § 13 Abs 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung der Beschwerde aus. Dieser Bescheid wurde den Verfahrensparteien nach Auskunft der belangten Behörde nachweislich am 18. Oktober 2019 zugestellt.

Den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung begründete die belangte Behörde wie folgt:

"Aufgrund des gegenständlichen Bewilligungsbescheids kommt es zu einem Wechsel in Bezug auf die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Bodenabfertigungsdienste am Flughafen Wien. Die BBBB, die laut Schreiben der FFFF einen Marktanteil von rd 15% hält, wird von der GGGG ab 01.01.2020 abgelöst.

Sollte der gegenständliche Bewilligungsbescheid mittels Beschwerde angefochten werden, dürfte aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde die GGGG die bescheidgegenständlichen Bodenabfertigungsdienste nicht erbringen. Diesfalls müsste die FFFF als Leitungsorgan einspringen und einen zusätzlichen Marktanteil von rd 15% abdecken.

Wie die FFFF aber in ihren Schreiben vom 02.08.2019 und 05.08.2019 ausführt, ist sie mangels Infrastruktur und Personals nicht dazu in der Lage, einen Marktanteil von rd 15% kurzfristig abzudecken. Aus den genannten Schreiben ergibt sich, dass sie hierfür rd 200 eingeschulte MitarbeiterInnen (die einer vertieften Sicherheitsprüfung zu unterziehen wären), fünf Busse und 20 Stiegen, zehn Förderbänder und fünf Hebebühnen (die Geräte entsprechen einem Gesamtwert von EUR 3,2 Mio) benötigen würde. Es wäre daher mit beträchtlichen Verzögerungen beim Abflug, Weiterflug sowie bei der Ankunft am Flughafen Wien zu rechnen. Außerdem wäre die Betriebssicherheit am Flughafen Wien gefährdet. Infolgedessen würde dadurch nicht nur die FFFF in Misskredit gezogen werden, sondern der gesamte Wirtschaftsstandort Österreich.

Aus den genannten Gründen ist die Ausübung der ausschreibungsgegenständlichen Dienste durch die GGGG dringend geboten, weshalb die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gemäß § 13 Abs 2 VwGVG auszuschließen ist, um einen sofortigen Vollzug des Bescheides zu ermöglichen. Dies insbesondere aus folgenden Gründen:

Vor dem Hintergrund, dass die Sicherheit der Luftfahrt am Flughafen Wien, aufgrund einer fehlenden Zulassung bzw aufgrund eines Bewilligungsbescheides, der nicht ab 01.01.2020 vollzogen werden könnte, massiv gefährdet sein würde, war die aufschiebende Wirkung von Beschwerden im gegenständlichen Verfahren auszuschließen. Die geordnete und sichere Abwicklung des Flughafenbetriebes gebieten einen sofortigen Vollzug des vorliegenden Bescheides, auch unter Bedachtnahme auf die Rechtsschutzinteressen der anderen nicht zum Zuge gekommenen Parteien. Dem öffentlichen Interesse an der Sicherheit der Luftfahrt am Flughafen Wien war in diesem Zusammenhang der Vorrang einzuräumen, zumal die ho. Genehmigungs-behörde in dem sofortigen Vollzug des gegenständlichen Bescheides für allfällige Beschwerdeführer keinen unverhältnismäßigen Nachteil zu erkennen vermag.

Dies insbesondere deshalb, weil der sofortige Vollzug des Bescheides und die für die Sicherheit der Luftfahrt am Flughafen Wien erforderliche Kontinuität im Bereich der Erbringung der verfahrensgegenständlichen Bodenabfertigungsdienste keinen irreversiblen Eingriff in die Interessen anderer Parteien bedeutet bzw die Bewilligung der GGGG auch wieder rückgängig gemacht werden und ein anderer Bewerber die Tätigkeit übernehmen könnte.

Selbst in wirtschaftlicher Hinsicht vermag die erkennende Behörde einen, im Vergleich zum öffentlichen Interesse der Sicherheit der Luftfahrt unverhältnismäßigen Nachteil allfälliger Beschwerdeführer nicht zu erkennen. Auch wenn im gegenständlichen Fall die aufschiebende Wirkung nicht ausgeschlossen worden wäre, würde dies im Falle von Beschwerden ja nicht dazu führen, dass die beschwerdeführenden Parteien bis zur Entscheidung im Rechtsmittelverfahren am Flughafen Wien tätig werden könnten bzw dürften.

Aus Sicht der ho. Genehmigungsbehörde entstehen allfälligen Beschwerdeführern daher keinerlei unverhältnismäßige Nachteile, die geeignet sind, den vom Bundesverwaltungsgericht zu gewährenden Rechtsschutz zu beeinträchtigen."

5. Gegen diesen Bescheid erhoben die AAAA ,[HR5] vertreten durch die Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien, protokolliert zu W187 2226052-1, die BBBB vertreten durch die KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, Fleischmarkt 1, 3. Stock, 1010 Wien, protokolliert zu W187 2226051-1, die CCCC vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 12, 1010 Wien, protokolliert zu W187 2225601-1, und die DDDD ,[HR6] vertreten durch die Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, protokolliert zu W187 2226053-1, fristgerecht Beschwerde, in denen sie jeweils ua Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung erhoben und die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beantragten.

5.1 Die AAAA begründet die Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung im Wesentlichen damit, dass die belangte Behörde von falschen Prämissen ausgehe, wenn sie annehme, dass die FFFF nicht die notwendigen Personal- und Betriebsmittelressourcen zur Bewältigung der Abfertigung habe. Sie hätte aufgrund der Verpflichtung des § 7 Abs 8 FBG für die Gewährleistung der unterbrechungsfreien Erbringung der Bodenabfertigungsdienste vorsorgen müssen. Sogar die belangte Behörde gehe von einem Übergang der Mitarbeiter iSd AVRAG aus. Damit decke sich die Annahme weder mit dem Gesetz noch mit den eigenen Annahmen. Dem Erfordernis der sachverhaltsbezogenen Annahmen werde der angefochtene Bescheid nicht gerecht. Es liege keine Gefahr im Verzug vor. Die belangte Behörde habe durch die späte Ausschreibung der neuen Lizenz die Verzögerung herbeigeführt. Sie hätte ein Rechtsschutzverfahren einplanen müssen. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung führe einen irreversiblen Eingriff in die Interessen anderer Parteien herbei. Es müssten unverhältnismäßige Nachteile durch die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen werden. Es müssten die aus der RL 96/67/EG hergeleiteten Rechte der Beschwerdeführerin sichergestellt werden, wie es in Art 21 RL 96/67/EG festgeschrieben sei. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung verletze die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf einen effektiven Rechtsschutz. Die Beschwerdeführerin beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Aufhebung von Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheids.

5.2 Die BBBB begründet die Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung im Wesentlichen damit, dass der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung iSd § 13 Abs 2 VwGVG bei Überwiegen der berührten öffentlichen Interessen oder der Interessen anderer Parteien nur dann statthaft sei, wenn in einem zweiten Schritt festgestellt werde, dass der vorzeitige Vollzug wegen Gefahr im Verzug dringend geboten sei. Das Tatbestandsmerkmal "Gefahr im Verzug" bringe zum Ausdruck, dass die Bestimmung nur das Eintreten erheblicher Nachteile für eine Partei bzw gravierende Nachteile für das öffentliche Wohl verhindern solle. Voraussetzung für den Ausschluss der einer

Beschwerde grundsätzlich zukommenden aufschieben Wirkung sei daher eine nachvollziehbare Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und der Interessen der Verfahrensparteien, aus der sich ebenso nachvollziehbar ergebe, dass für den Fall, dass die aufschiebende Wirkung nicht ausgeschlossen werde, gravierende Nachteile für das öffentliche Wohl eintreten würden bzw gravierende Nachteile für eine Partei, die jene Nachteile deutlich überwögen, die bei nicht verfügbarem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde anderen Verfahrensparteien entstehen würden. Aus § 7 Abs 8 FBG sei eine völlig unmissverständliche Organisationsverpflichtung des Leitungsorgans dahin zu entnehmen, dass es für unvorhergesehene Fälle der fehlenden Zulassung so eingerichtet sein müsse, dass es ersatzweise die unterbrechungslose Erbringung des Bodenabfertigungsdienstes gewährleisten könne. Die Annahme der belangten Behörde, dass das Leitungsorgan dazu nicht in der Lage sei, unterstelle diesem ein gesetzwidriges Verhalten. Der Gesetzgeber habe auch keine sinnlose Anordnung treffen wollen. Das Leitungsorgan könne die Mitarbeiter der bisherigen Dienstleisterin im Wege des AVRAG übernehmen, wie auch die belangte Behörde in den Medien erwogen habe. Es sei nicht zu erkennen, warum GGGG, nicht jedoch das Leitungsorgan die Mitarbeiter übernehmen müsse. Die Annahme, dass "Gefahr im Verzug" vorliege, bedinge eine sachverhaltsbezogene fachliche Beurteilung durch die Behörde. Dieser Anforderung werde der angefochtene Bescheid nicht gerecht, wenn die belangte Behörde die Ausführungen der FFFF zu einer abstrakten Gefährdung des Wirtschaftsstandortes und der Betriebssicherheit unreflektiert und noch dazu in Widerspruch zu eigenen medialen Ankündigungen übernehme. Die belangte Behörde habe die von ihr rechtsirrig angenommene Gefahr im Verzug durch ihre eigene Säumnis herbeigeführt, da sie das nunmehrige Verfahren erst im April 2019 eingeleitet habe. Sie habe ein Rechtsschutzverfahren nicht in ihre zeitliche Planung einbezogen. Dem Rechtsschutz komme immer Vorrang zu. Es sei fehlerhaft anzunehmen, dass der sofortige Vollzug des Bescheides nicht in die Interessen anderer Parteien eingreife und die Bewilligung der GGGG wieder rückgängig zu machen sei. Zur Durchsetzung unmittelbar aus dem Unionsrecht hergeleiteter Rechte müsse innerstaatliches Recht unangewandt bleiben, wenn anders die volle Wirksamkeit der späteren Entscheidung eines Gerichts über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte nicht sichergestellt werden könne. Dieser Grundsatz finde in Art 21 RL 96/67/EG seinen Niederschlag. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nehme nicht nur das Leitungsorgan in rechtswidriger Weise aus der Pflicht zur ersatzweisen Besorgung der Dienste gemäß § 7 Abs 8 FBG, sondern verletze auch die Beschwerdeführerin massiv in ihrem Interesse auf einen effektiven Rechtsschutz, indem sie vollendete Tatsachen schaffe.

Mit ergänzendem Schriftsatz vom 27. November 2019, dem Bundesverwaltungsgericht im Zuge der elektronischen Übermittlung von Unterlagen am 10. Dezember 2019 vorgelegt, urgierte die Beschwerdeführerin die Vorlage der Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Berücksichtigung der verspäteten Vorlage der Beschwerde bei der inhaltlichen Beurteilung der Beschwerde und die Behebung von Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheids.

5.3 Die CCCC begründet die Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung im Wesentlichen damit, dass die Behörde eine einzelfallbezogene Interessenabwägung vorzunehmen habe. In einem ersten Schritt müsse sie die Interessen des jeweiligen Beschwerdeführers am Erfolg seines Rechtsmittels gegen die berührten öffentlichen Interessen und die Interessen der anderen Parteien abwägen. Bei Überwiegen der berührten öffentlichen Interessen oder der Interessen anderer Parteien sei ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nur dann statthaft, wenn in einem zweiten Schritt festgestellt werde, dass der vorzeitige Vollzug bzw die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten sei. Die belangte Behörde habe bei der Interessenabwägung ihren Ermessensspielraum bei Weitem überschritten, weil sie ohne weitere Ermittlungen und Begründungen von den Stellungnahmen der FFFF auf eine massive Gefährdung der Sicherheit der Luftfahrt am Flughafen Wien schließe. Die Sicherheit der Luftfahrt betreffe in erster Linie die Luft- und Betriebstüchtigkeit von Luftfahrzeugen und nicht Fragen der rechtzeitigen Bodenabfertigung, um Flugverzögerungen oder -ausfälle bzw die Reputation eines Flughafenbetreibers oder eines Wirtschaftsstandortes. Die belangte Behörde habe rechtswidrigerweise die Interessen der Beschwerdeführerin gegen nicht vorliegende öffentliche Interessen abgewogen. Die belangte Behörde hätte bei richtig durchgeführter Interessenabwägung feststellen müssen, dass die Interessen der Beschwerdeführerin die öffentlichen Interessen überwögen, weil die derzeitige Dienstleisterin lediglich rund 15 % der Bodenabfertigungsdienstleistungen erbringe. Der Jahresumsatz 2018 betrage im Segment Handling & Sicherheitsdienstleistungen bereits € 166 Mio. Die derzeitige Dienstleisterin beschäftige lediglich bis zu 450 Mitarbeiter am Flughafen Wien. Die GGGG beschäftige an ihrem derzeit einzigen Standort lediglich ca 430 Mitarbeiter. Daraus ergebe sich, dass sie zur Betriebsaufnahme auf die doppelte Mitarbeiterzahl anwachsen müsse. Der Vergleich der

Mitarbeiterzahlen ergebe, dass die FFFF nicht von der GGGG abhängen könne. Weiters stehe sie gemäß § 7 Abs 3 FBG und § 75 Abs 2 LFG unter Betriebspflicht und es müsse ihr klar sein, dass sie auch für einige Woche den Marktanteil von 15 % abdecken müsse. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung habe auch den Effekt, dass dem Leitungsorgan eine Pflicht abgenommen werde. § 7 Abs 8 FBG lasse keine Ausnahmen zu. Es sei davon auszugehen, dass dieser Umstand der belangten Behörde bei Einleitung des Verfahrens bekannt gewesen sei. Es komme zu einer Beeinträchtigung der Interessen der Beschwerdeführerin, weil die mögliche Dauer der Bewilligung verkürzt und sie in einem Schwebestadium gehalten werde. Es komme zu einer finanziellen und wirtschaftlichen Belastung der Beschwerdeführerin sowie dem möglichen Verlust eines wichtigen Referenzprojekts für zukünftige Ausschreibungen. Die vergaberechtliche Judikatur sei analog anwendbar, auch wenn es sich nach der RL 96/67/EG um ein Vergabeverfahren eigener Art und nicht nach dem BVergG handle. Im Rahmen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren müsse das Bundesverwaltungsgericht auch eine Interessenabwägung vornehmen. Das Bundesverwaltungsgericht müsse bei der Interessenabwägung rein wirtschaftliche und finanzielle Interessen des öffentlichen Auftraggebers sowie nachteilige Auswirkungen auf den Zeitplan des öffentlichen Auftraggebers bzw das öffentliche Interesse an einer möglichst raschen Auftragsvergabe unberücksichtigt lassen. Der öffentliche Auftraggeber müsse bei der Erstellung seines Zeitplans die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens einberechnen. Das Bundesverwaltungsgericht habe lediglich besondere öffentliche Interessen zu berücksichtigen. Die belangte Behörde wäre daher verpflichtet gewesen, das Verfahren so rechtzeitig einzuleiten, dass sie eine Anfechtung des Bewilligungsbescheids einkalkuliert habe. Die Folgen der Verzögerung müsse die belangte Behörde selbst und nicht die Beschwerdeführerin tragen. Daher überwiegen die Interessen der Beschwerdeführerin jene der belangten Behörde.

In der Stellungnahme vom 13. November 2019 führte die CCCC zur Frage der aufschiebenden Wirkung ergänzend im Wesentlichen aus, dass das Bundesverwaltungsgericht über die Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ohne weiteres Verfahren unverzüglich entscheiden müsse. Nach Darstellung des Sachverhalts führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, sie neben der Anfechtung von Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheids diesen noch einmal anfechte. Die Beschwerdeführerin wiederholt ihre Ausführungen zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkungen aus der Beschwerde.

5.4 Die DDDD begründet die Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung im Wesentlichen damit, dass die von der belangten Behörde vorgenommene Begründung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung un schlüssig sei und den rechtlichen Vorgaben widerspreche. Er sei nicht zulässig, wenn das Tatbestandsmerkmal "Gefahr im Verzug" nicht vorliege. Gemäß § 7 Abs 8 FBG müsse das Leitungsorgan bis zur rechtskräftigen Erteilung einer Zulassung gemäß § 7 FBG die Erbringung des Bodenabfertigungsdienstes unterbrechungslos gewährleisten. Die FFFF kündige mit der Mitteilung, die Leistungen nicht erbringen zu können, ein rechtswidriges Verhalten an. Daher könne dieser Umstand nicht als Gefahr im Verzug angesehen werden. Überdies habe die FFFF ab der Erlassung des Bescheids eine Vorbereitungszeit von 2 1/2 Monaten gehabt. Komme es zur Aufhebung des Bescheids, dürfe der Bodenabfertigungsdienst von der GGGG unmittelbar nach der Zustellung des Erkenntnisses nicht mehr erbracht werden. In diesem Fall habe die FFFF gar keine Vorbereitungszeit und müsse diese Dienste sofort selbst erbringen. Eine Übergangsfrist sei gesetzlich nicht vorgesehen. Aus dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Oktober 2018 könne geschlossen werden, dass durch den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung und die Erbringung der Bodenabfertigungsdienste für einen Zeitraum von fünf Jahren eine Umgehung des FBG möglich gewesen sei. In der Regel würden Mitarbeiter vom bisherigen Dienstleister übernommen, sodass keine Ausbildungszeit nötig sei. Die FFFF kenne im Gegensatz zur GGGG die Situation am Flughafen Wien und erbringe die Bodenabfertigung bereits jetzt zu 85 %. Es könne kein besser geeigneter Betreiber gefunden werden. Dem Verwaltungsgericht stehe es in der Zukunft offen, aufgrund einer neuen Sachlage Gefahr im Verzug anzunehmen. Letztlich sei noch darauf hingewiesen, dass die GGGG mit den selben Problemen wie die FFFF konfrontiert sei.

6. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden, eine Stellungnahme zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zusammen mit der Bekanntmachung der Ausschreibung, der Ausschreibung, zwei Stellungnahmen der FFFF und dem angefochtenen Bescheid gemäß § 13 Abs 4 VwGVG zur Entscheidung über die Beschwerden gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerden vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen

1.1 Mit der Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 12. April 2019, 2019/S 073-174026, leitete der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, in der Folge belangte Behörde, ein Verfahren zur Vergabe von Bodenabfertigungsdiensten am Flughafen Wien für Dienstleister nach dem Flughafen-Bodenabfertigungsgesetz ein.

1.2 Sieben Unternehmen beantragten die Erteilung der Bewilligung.

1.3 Der derzeitige Erbringer der Bodenabfertigungsdienste neben der FFFF erbringt etwa 15 % der Bodenabfertigungsdienste am Flughafen Wien. Die FFFF erbringt etwa 85 %.

1.4 Die FFFF ist nicht im Stande, die derzeit von der Konzessionärin erbrachten Dienstleistungen mit sofortiger Wirkung zu erbringen, weil ihr die nötigen ca 200 Mitarbeiter, die sicherheitsüberprüft sein müssen, und Geräte fehlen.

## 2. Beweiswürdigung

2.1 Die Angaben über die Ausschreibung und die Anzahl der Antragsteller ergeben sich aus den Angaben der belangten Behörde und den vorgelegten Unterlagen.

2.2 Die Angaben über die zu erbringenden Leistungen, den Marktanteil und den Mehrbedarf für die FFFF, wenn sie die Leistungen selbst erbringen müsste, beruhen auf den Stellungnahmen der FFFF und dem damit von der Größenordnung entsprechenden Vorbringen der übrigen Verfahrensparteien zu den nötigen Ressourcen, um einen Marktanteil von 15 % erbringen zu können. Sie stehen damit unstrittig fest.

2.3 Die Angaben der Drittbeschwerdeführerin über Mitarbeiterzahlen sind dem Geschäftsbericht 2018 der FFFF (im Internet unter XXXX einsehbar) entnommen. Die darin auf Seite 79 angegebene Anzahl von 3060 Mitarbeitern bezieht sich auf den gesamten Bereich "Handling & Sicherheitsdienstleistungen", der neben den verfahrensgegenständlichen Bodenabfertigungsleistungen andere Leistungen, wie es der Geschäftsbericht 2018 auf Seite 113 wie folgt ausführt:

"Im Segment Handling & Sicherheitsdienstleistungen werden der Geschäftsbereich Abfertigungsdienste der FFFF sowie die Tochtergesellschaften, die Dienstleistungen dieses Segments erbringen, zusammengefasst. Das Segment Handling & Sicherheitsdienstleistungen erbringt Servicedienstleistungen bei der Abfertigung von Luftfahrzeugen und Passagieren des Linien- und Charterverkehrs sowie bei der Abfertigung von Luftfahrzeugen und Passagieren der General Aviation. Das General Aviation Center beinhaltet auch das VIP- und Business-Center. Außerdem ist das Segment Handling & Sicherheitsdienstleistungen für die Sicherheitskontrollen - es werden Personen sowie Handgepäck kontrolliert - verantwortlich."

Daraus ergibt sich, dass für die verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen nicht 3060 Mitarbeiter der FFFF eingesetzt werden. Wie sich auch aus dem Geschäftsbericht 2018, Seite 121 ergibt, machen Vorfelddienste € 99,6 Mio des gesamten Umsatzes des Segments Handling & Sicherheitsdienstleistungen von € 166,1 Mio aus. Das sind ca 60 % des Umsatzes in diesem Bereich. Auch daraus ergibt sich, dass bei Weitem nicht alle Mitarbeiter des Segments Handling & Sicherheitsdienstleistungen zur Erbringung der verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen eingesetzt sind. Schließlich fallen in den Bereich des Handling etwa auch Dienstleistungen für Frachttransporte, die nicht Gegenstand der Ausschreibung sind.

2.4 Die Angaben der FFFF zur Anzahl der zusätzlich benötigten Mitarbeiter und Geräte, um die übrigen 15 % der zu erbringenden Bodenabfertigungsleistungen leisten zu können, sind plausibel. Sie entsprechen von der Zahl der Mitarbeiter einem Teil der - nach dem Vorbringen der Verfahrensparteien - bei der bisherigen Dienstleisterin beschäftigten Mitarbeiter. Dass die FFFF eine derart große Zahl von Mitarbeitern mit der entsprechenden Ausbildung und Sicherheitsüberprüfung zur Verfügung hat, ohne sie beschäftigen zu können und zu müssen, ginge an einer wirtschaftlichen Betriebsführung eines Unternehmens vorbei. Es ist daher unwahrscheinlich, dass die FFFF eine entsprechende Anzahl von Mitarbeitern und Menge von Gerätschaften lediglich für den Fall frei verfügbar hat, dass sie sämtliche Bodenabfertigungsleistungen selbst erbringen müsste.

## 3. Rechtliche Beurteilung

### 3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes - B-VG, BGBl 1/1930 idgF, lauten:

"Artikel 130. (1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;

2. ...

Artikel 131. (1) ...

(2) Soweit sich aus Abs. 3 nicht anderes ergibt, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 2 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 in Vollziehung Bundessache sind. Sieht ein Gesetz gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 3 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vor, erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten des Bundes.

(3) ..."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, BGBl I 2013/10, idF BGBl I 2019/44, lauten:

"Einzelrichter

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

3.1.3 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2018/57, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

...

Aufschiebende Wirkung

§ 13. (1) Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat aufschiebende Wirkung.

(2) Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

(3) ...

(4) Die Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß Abs. 2 hat keine aufschiebende Wirkung. Sofern die Beschwerde nicht als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist, hat die Behörde dem Verwaltungsgericht die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Das Verwaltungsgericht hat über die Beschwerde ohne weiteres Verfahren unverzüglich zu entscheiden und der Behörde, wenn diese nicht von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absieht, die Akten des Verfahrens zurückzustellen.

...

Anzuwendendes Recht

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

...

## Verhandlung

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. ...

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

(5) ...

## Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) ..."

3.1.4 Die maßgeblichen Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl 1991/51 idF BGBl I 2018/58, lauten:

"§ 39. (1) Für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens sind die Verwaltungsvorschriften maßgebend.

(2) Soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, hat die Behörde von Amts wegen vorzugehen und unter Beobachtung der in diesem Teil enthaltenen Vorschriften den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Sie kann insbesondere von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchführen und mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Die Behörde hat sich bei allen diesen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

(2a) ..."

3.1.5 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Öffnung des Zugangs zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf Flughäfen (Flughafen-Bodenabfertigungsgesetz - FBG), BGBl I 1998/97 idF BGBl I 2007/98, lauten:

"Zulassungsverfahren



§ 7. (1) Bodenabfertigungsdienste dürfen nur mit einer Bewilligung der Genehmigungsbehörde erbracht werden. Im Falle eines Bodenabfertigungsdienstes auf einem Militärflugplatz, der gemäß § 62 Abs. 3 LFG für Zwecke der Zivilluftfahrt benützt wird, ist das Einvernehmen mit dem Bundesminister für Landesverteidigung herzustellen.

(2) ...

(3) Dienstleister unterliegen der Betriebspflicht während der Betriebszeit des Flughafens.

(4) ...

(8) Wird ein für den ordnungsgemäßen Betriebsablauf erforderlicher Bodenabfertigungsdienst auf Grund fehlender Zulassung gemäß § 7 nicht erbracht, hat das Leitungsorgan die Erbringung dieses Bodenabfertigungsdienstes ersatzweise bis zur rechtskräftigen Erteilung einer Zulassung gemäß § 7 unterbrechungslos zu gewährleisten.

...

#### Strafbestimmungen

§ 14b. Wer diesem Bundesgesetz zuwiderhandelt oder zuwiderhandeln versucht, begeht, wenn nicht ein gerichtlich strafbarer Tatbestand vorliegt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 22 000 Euro zu bestrafen.

...

#### Vollziehung

§ 17. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr betraut."

3.1.6 Die maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie 96/67/EG des Rates vom 15. 10. 1996 über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Gemeinschaft, ABI L 272 v 25. 10. 1996, S 36, idF VO (EG) 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates v 29. 9. 2003, ABI L 284 vom 31. 10. 2003, S 1, lauten:

"in Erwägung nachstehender Gründe:

...

(22) Damit die Flughäfen ihre Aufgabe der Verwaltung und des Betriebs der Infrastrukturen erfüllen und die allgemeine und betriebliche Sicherheit auf dem Flughafengelände garantieren können sowie im Hinblick auf die Gewährleistung des Schutzes der Umwelt und der Einhaltung der geltenden Sozialvorschriften müssen die Mitgliedstaaten das Tätigwerden eines Erbringers von Bodenabfertigungsdiensten von einer Zulassung abhängig machen dürfen. Die Kriterien für die Erteilung dieser Zulassung müssen objektiv, transparent und nichtdiskriminierend sein.

(23) Aus denselben Gründen müssen die Mitgliedstaaten auch weiterhin das Recht haben, die für ein reibungsloses Funktionieren der Flughafeneinrichtungen notwendigen Vorschriften zu erlassen und durchzusetzen. Diese Vorschriften müssen dem angestrebten Ziel entsprechen und dürfen nicht dazu führen, daß der Marktzugang oder die Ausübung der Selbstabfertigung de facto stärker eingeschränkt wird, als nach dieser Richtlinie zulässig ist. Dieses Recht muß unter Beachtung der Grundsätze der Objektivität, der Transparenz und der Nichtdiskriminierung ausgeübt werden.

...

#### Artikel 21

##### Rechtsbehelf

Die Mitgliedstaaten oder gegebenenfalls die Leitungsorgane sorgen dafür, daß jede Partei, die ein rechtmäßiges Interesse nachweist, einen Rechtsbehelf gegen eine Entscheidung oder eine Einzelmaßnahme einlegen kann, die sie in Anwendung des Artikels 7 Absatz 2 und der Artikel 11 bis 16 treffen.

Der Rechtsbehelf muß bei einem innerstaatlichen Gericht oder einer anderen, von dem Leitungsorgan des betreffenden Flughafens und gegebenenfalls auch von dessen Aufsichtsbehörde unabhängigen, öffentlichen Behörde eingelegt werden können."

##### 3.2 Zu Spruchpunkt A) - Zur aufschiebenden Wirkung

3.2.1 Gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 131 Abs 2 2 B-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden

gegen Bescheide, die eine Behörde in unmittelbarer Bundesvollziehung erlassen hat. Gemäß § 17 FBG vollzieht der Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr, nunmehr der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie das FBG. Daher ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid zuständig. Da das FBG keine abweichende Regelung enthält, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 6 BVwGG durch Einzelrichter. Da sich gegenständlichen Beschwerden gegen den selben Spruchpunkt des selben Bescheids wenden und die Entscheidung daher in allen Verfahren gleich ausfallen muss, verbindet das Bundesverwaltungsgericht diese Beschwerden gemäß § 39 Abs 2 AVG iVm § 17 VwGVG im Sinne der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zur gemeinsamen Entscheidung.

3.2.2 Gegenstand dieses Verfahrens ist ausschließlich die Beschwerde gegen Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides, in dem die belangte Behörde die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 13 Abs 2 VwGVG ausgeschlossen hat. Hinsichtlich der Spruchpunkte I. bis III. dieses Bescheides hat sich die belangte Behörde eine Vorgangsweise nach § 14 VwGVG vorbehalten und die Beschwerde ausdrücklich noch nicht vorgelegt.

3.2.3 Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ist gemäß § 13 Abs 2 VwGVG dann auszuschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

Dabei sind öffentliche Interessen und die Interessen anderer Parteien gegeneinander unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls abzuwägen (VwGH 24. 5. 2016, Ra 2016/07/0039). Wenn diese Abwägung für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung spricht, ist weiter zu prüfen, ob - im Anlassfall - die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Dabei ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts maßgeblich, wobei es auf Änderungen der Sach- und Rechtslage seit der Entscheidung der belangten Behörde eingehen muss (VwGH 29. 4. 2019, Ro 2018/20/0013). Da das Verwaltungsgericht gemäß § 13 Abs 4 VwGVG unverzüglich zu entscheiden hat, muss es kein weiteres Ermittlungsverfahren führen, darf von den nicht von vornherein als unzutreffend erkennbaren Annahmen der belangten Behörde ausgehen (VwGH 2. 11. 2018, Ra 2018/03/0111, 0112) und muss insbesondere grundsätzlich keine mündliche Verhandlung durchführen (VwGH 9. 6. 2015, Ra 2015/08/0049). Nur wenn das Verwaltungsgericht neue Bescheinigungs- oder Beweismittel zur Begründung seiner Entscheidung heranzieht, muss es den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme geben (VwGH 5. 9. 2018, Ra 2017/03/0105, 0106).

3.2.4 Die Beschwerdeführer haben in den Beschwerden, die sie bei der belangten Behörde eingebracht haben, ihre Standpunkte dargelegt. Die belangte Behörde hätte die Möglichkeit gehabt, im Zuge der Vorlage der Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht dazu Stellung zu nehmen und insbesondere das Vorbringen in den Beschwerden zu bestreiten (VwGH 1. 9. 2014, Ra 2014/03/0028). Damit haben alle Verfahrensparteien die Möglichkeit gehabt, zur aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen.

3.2.5 Unzweifelhaft bestehen öffentliche Interessen am Betrieb des Flughafens Wien Schwechat, weil eine Großstadt wie Wien einen funktionierenden internationalen Flughafen benötigt. Dieses öffentliche Interesse am reibungslosen Funktionieren der Flughafeneinrichtungen wird auch durch die Betriebspflicht in § 7 Abs 3 FBG und die Zielsetzung, die in den Begründungserwägungen 22 und 23 der RL 96/97/EG ausgedrückt werden, betont.

Zum reibungslosen Funktionieren des Flughafens sind Bodenabfertigungsdienste notwendig, die den gesamten Flugverkehr bewältigen können.

Die FFFF ist zwar rechtlich gemäß § 7 Abs 8 FBG verpflichtet, Bodenabfertigungsdienste reibungslos zu erbringen, wenn ein für den ordnungsgemäßen Betriebsablauf erforderlicher Bodenabfertigungsdienst auf Grund fehlender Zulassung gemäß § 7 FBG nicht erbracht wird. Diese Verpflichtung ist durch § 14b FBG mit einer Verwaltungsstrafe von bis zu € 22.000 sanktioniert. Bei dieser Verpflichtung handelt es sich jedoch um eine rein rechtliche Verpflichtung, die für sich genommen das Funktionieren der Bodenabfertigungsdienste nicht tatsächlich sicherstellen kann. Die FFFF hat der belangten Behörde mitgeteilt, dass sie nicht über die dazu erforderlichen Kapazitäten verfügt und daher ohne einen zweiten Betreiber der reibungslose Betrieb des Flughafens nicht sichergestellt werden kann. Dagegen spricht auch nicht, dass es ihr grundsätzlich möglich ist, sämtliche Mitarbeiter der bisherigen Erbringerin der Leistung im Wege einer Übernahme nach dem AVRAG einzustellen. Die FFFF ist auch nicht mit der belangten Behörde gleichzusetzen und eine gesetzliche Verpflichtung wie § 7 Abs 8 FBG alleine bedingt nicht, dass sie auch eingehalten wird und die gebotenen

tatsächlichen Verhältnisse und Kapazitäten bestehen. Bei der Abschätzung, ob die FFFF im Stande ist, die nunmehr anfallenden Bodenabfertigungsdienste zu erbringen, ist auf die tatsächlichen Gegebenheiten abzustellen. Angesichts der Behaltefristen nach dem AVRAG wäre es wirtschaftlich auch nicht vertretbar, sämtliche Mitarbeiter der bisherigen Leistungserbringerin zu übernehmen, die nach Abschluss dieses Verfahrens und allenfalls Betriebsaufnahme eines weiteren Betreibers in einem Anstellungsverhältnis zu der FFFF verbleiben müssten, ohne dass sie im Betrieb notwendig wären. Schließlich kann die belangte Behörde für die FFFF keine wirtschaftlichen Entscheidungen wie die Einstellung von Mitarbeitern treffen.

Das Interesse der Bescheidadressatin kann nur im Beginn der Aufnahme der Tätigkeit und damit in der Ausübung der Bewilligung ab dem 1. Jänner 2020 bestehen. Daher hat sie ein Interesse an dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung.

Die Interessen der Beschwerdeführer bestehen neben dem Interesse an der Erteilung der Bewilligung, das alle vier Beschwerdeführer in gleicher Weise geltend machen können, im Wesentlichen an der Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes, den ja auch Art 21 RL 96/97/EG verlangt. Dieser Rechtsschutz kann auch darin bestehen, dass das Beschwerdeverfahren zügig geführt wird. Eine Entscheidung vor dem 1. Jänner 2020 über alle vier Beschwerden gegen den angefochtenen Bescheid in einer Art, die alle Anforderungen an ein faires Verfahren gemäß Art 47 GRC erfüllt und so rechtzeitig ergeht, dass allenfalls ein anderer Betreiber ausreichend Zeit zur Vorbereitung der Betriebsaufnahme am 1. Jänner 2020 erhält, musste bereits zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung und Beschwerdeerhebung als ausgeschlossen erscheinen. Dennoch kann ein effektiver Rechtsschutz gewährt werden, wie andere Verfahren zum FBG gezeigt haben (zB BVwG 30. 10. 2018, W187 2008920-1/59E). Auch bei Stattgabe einer der Beschwerden wäre unter Gewährung einer Übergangsfrist, die jeder der Beschwerdeführer bis zur Betriebsaufnahme benötigen würde, die Durchsetzung der Rechte der Beschwerdeführer nach Maßgabe der zeitlichen und tatsächlichen Gegebenheiten möglich. Die inhaltliche Beurteilung der Beschwerden kann das Bundesverwaltungsgericht jedoch erst nach Vorlage der Beschwerden unter Anschluss der Verfahrensakten durch die belangte Behörde gemäß § 14 Abs 2 VwGVG entscheiden, wenn sie nicht gemäß § 14 Abs 1 VwGVG eine Beschwerdevorentscheidung trifft. Im zweiten Fall kann das Bundesverwaltungsgericht erst nach einem Vorlageantrag gemäß § 15 Abs 1 VwGVG über die Beschwerde entscheiden. Jedenfalls steht der belangten Behörde eine Frist von zwei Monaten für eine Beschwerdevorentscheidung gemäß § 14 Abs 1 VwGVG zur Verfügung. Solange jedoch die Beschwerden gegen die Spruchpunkte I. bis III. des angefochtenen Bescheids dem Bundesverwaltungsgericht nicht zur Entscheidung vorgelegt wurden, ist es nicht zuständig, über die Beschwerden gegen die Spruchpunkte I. bis III. des angefochtenen Bescheids inhaltlich zu entscheiden.

Auf die vergaberechtlichen Überlegungen zur Interessenabwägung bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 ist an dieser Stelle nicht weiter einzugehen, weil § 13 Abs 2 VwGVG eigene klar formulierte Voraussetzungen für die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung enthält und im gegenständlichen Verfahren die einschlägige Norm darstellt. Dass der Auftraggeber in einem Vergabeverfahren nach dem BVergG die Dauer eines Rechtsschutzverfahrens bei der zeitlichen Planung des Vergabeverfahrens berücksichtigen muss, steht nach ständiger Rechtsprechung unstrittig fest. Allerdings steht genauso fest, dass der bei der Beurteilung der Frage, ob Gefahr im Verzug vorliegt, eine Gefährdung von Interessen der Öffentlichkeit zu prüfen ist, die einerseits ungeachtet aller rechtlichen Verpflichtungen tatsächlich drohen muss und andererseits solche öffentlichen Interessen auch der Erlassung von einstweiligen Verfügungen nach § 350 Abs 1 iVm § 351 Abs 1 BVergG 2018 entgegenstehen können. Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 350 Abs 1 sind diese öffentlichen Interessen, die in der Rechtsprechung in der Regel Gefährdungen der Öffentlichkeit darstellen, keine selbständige Tatbestandsvoraussetzung, sondern im Rahmen der Interessenabwägung vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 351 Abs 1 BVergG 2018 zu berücksichtigen.

Wenn man diese Interessen gegenüberstellt, überwiegt das öffentliche Interesse an einem geordneten Betrieb des Flughafens Wien Schwechat jenes der Beschwerdeführer, da auch ein effektiver Rechtsschutz nach Maßgabe der oben aufgezeigten Möglichkeiten gewährleistet ist. Auch würde die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung keine unumkehrbaren Tatsachen schaffen. Inwiefern die behaupteten Verzögerungen der belangten Behörde bei der Führung des Verfahrens zu berücksichtigende Interessen darstellen, ist jedoch nicht erkennbar.

3.2.6 Schließlich ist zu prüfen, ob der Vollzug der im angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

Tatsächliche Folge der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerden gegen den angefochtenen Bescheid wäre, dass die mit dem angefochtenen Bescheid eingeräumte Bewilligung zur Erbringung von Bodenabfertigungsdiensten am Flughafen Wien Schwechat nicht ausgeübt werden könnten. Da die Bewilligung des bisherigen Betreibers der Bodenabfertigungsdienste am 31. Dezember 2019 endet, müsste die FFFF ab 1. Jänner 2020 sämtliche ausschreibungsgegenständlichen Bodenabfertigungsdienste selbst erbringen. Wie dargelegt wäre sie dazu tatsächlich nicht im Stande, weil ihr die nötigen Ressourcen dazu fehlen. Ungeachtet aller rechtlichen Verpflichtungen und verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen wäre die tatsächliche Auswirkung, dass der Betrieb der Bodenabfertigung und damit der Flugbetrieb am Flughafen Wien Schwechat ab 1. Jänner 2020 nicht mehr ordnungsgemäß funktionieren würde, es zu Verspätungen im und Störungen des Flugbetriebs kommen würde. Welche Auswirkungen ein Unterbleiben der Bodenabfertigung durch den zweiten Dienstleister hat, hat eine etwa zweistündige Betriebsversammlung der Mitarbeiter des derzeitigen Dienstleisters im Oktober 2019 gezeigt, indem zwölf Flüge bis zu zweistündige Verspätungen hatten und zwei Flüge gänzlich entfielen. Diese Folge der aufschiebenden Wirkung ist absehbar und würde dem Standort Wien einen absehbaren Schaden zufügen. Daher ist die Ausübung der mit dem angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde zur Abwendung dieser Gefahr auszuschließen.

3.2.7 Grundsätzlich muss das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 24 Abs 1 VwGVG auf Antrag oder von Amts wegen eine mündliche Verhandlung durchführen. Wenn die mündliche Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC dem Entfall der mündlichen Verhandlung entgegenstehen, kann eine mündliche Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrags gemäß § 24 Abs 4 VwGVG entfallen. Gemäß § 13 Abs 4 VwGVG hat das Bundesverwaltungsgericht über eine Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung unverzüglich zu entscheiden und kann dies - wie unter Punkt 3.2.3 ausgeführt - auf Grundlage der schlüssigen Annahmen der belangten Behörde grundsätzlich ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Es handelt sich bei der Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde um eine vorläufige Maßnahme und nicht um eine Entscheidung in der Hauptsache, bei der nicht alle verfahrensrechtlichen Garantien zu gewährleisten sind (zB EuGH 9. 12. 2010, C-568/08, Combinatie Spijker Infrabouw/De Jonge Konstruktie ua, Slg 2010, I-12.655, Rn 65). Weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC stehen somit dem Entfall der mündlichen Verhandlung entgegen (VwGH 9. 6. 2015, Ra 2015/08/0049).

### 3.3 Zu Spruchpunkt B) - Unzulässigkeit der Revision

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. Die vorliegende Entscheidung beruht im Wesentlichen auf der im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung und der Beurteilung, ob Gefahr im Verzug vorliegt. Diese ist eine Einzelfallbeurteilung, hat keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung und ist in der Regel nicht revisibel (st Rspr, zB VwGH 30. 7. 2019, Ra 2019/05/0114 mwN). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

aufschiebende Wirkung, aufschiebende Wirkung - Entfall, Bewilligungsverfahren, Dienstleistungsauftrag, Dringlichkeit, effektiver Rechtsschutz, Flughafenverfahren, Gefahr im Verzug, Interessenabwägung, öffentliche Interessen, Vergabeverfahren

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

ECLI:AT:BVVG:2019:W187.2225601.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.02.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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