

# TE Vfgh Beschluss 2007/9/24 A6/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.09.2007

## Index

L7 Wirtschaftsrecht

L7200 Beschaffung, Vergabe

## Norm

B-VG Art137 / ord Rechtsweg

Richtlinie des Rates vom 21.12.89. 89/665/EWG, zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentl Liefer- und Bauaufträge (Rechtsmittelrichtlinie)

Sbg LandesvergabeG §1 Abs1 Z1

Sbg VergabekontrollG 2002 §32

VfGG §19 Abs3 Z2 lita

VfGG §41

## Leitsatz

Zurückweisung einer Klage gegen das Land Salzburg wegen eines Verzögerungsschadens infolge verspäteter Umsetzung der Rechtsmittelrichtlinie durch ein entsprechendes Landesvergabe- bzw Vergabekontrollgesetz; Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes nur bei unmittelbarer Zurechenbarkeit des Haftung auslösenden Aktes an den Gesetzgeber, nicht bei Schadenseintritt durch rechtswidrige Entscheidung der Verwaltungsbehörde; kein Kostenanspruch mangels Notwendigkeit der Vertretung des Landes durch einen Rechtsanwalt

## Spruch

I. Die Klage wird zurückgewiesen.

II. Kosten werden nicht zugesprochen.

## Begründung

Begründung:

I. 1. Die klagende Gesellschaft begehrt aus dem Titel der Staatshaftung, das beklagte Land Salzburg zur Zahlung von Euro 14.640,02 samt Zinsen und Kosten zu verurteilen, weil der Salzburger Landtag ein Landes-Vergabegesetz verspätet beschlossen und damit die Richtlinie 89/665/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, Abl. 1989, L 395, S 33, verletzt habe. Die klagende Partei weist zunächst auf ihre gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates des Landes Salzburg vom 19. November 2002, ZVKS/39/3-2002, beim Verfassungsgerichtshof eingebrachte und zu B128/03 protokollierte Beschwerde nach Art144 B-VG hin.

2. Im zu B128/03 ergangenen Erkenntnis vom 28. Februar 2005, VfSlg.17.434/2005, stellte der Verfassungsgerichtshof folgenden Sachverhalt fest:

"Das Land Salzburg hat im offenen Verfahren den 'Ersatz der dezentralen Kopierer bzw. des gesamten dezentralen Druck- und Kopierolumens' ausgeschrieben. An der Ausschreibung beteiligten sich unter anderem die Beschwerdeführerin sowie die ACP Computer Handels-GmbH (im Folgenden 'ACP'). Mit Schreiben vom 18. Oktober 2002 teilte die Auftraggeberin der Beschwerdeführerin mit, dass die ACP 'unverbindlich als Bestbieter ausgewählt' wurde und 'nach Ablauf einer Frist von 14 Tagen ab Ausstellungsdatum dieses Schreibens mit der Lieferung bzw. Ausführung der Arbeiten beauftragt' wird.

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2002 teilte die Beschwerdeführerin dem Auftraggeber mit, dass sie die Nichtausscheidung zweier Bieter und die Auftragserteilung an die ACP für rechtswidrig halte. Mit Telefax vom 5. November 2002 und Schreiben vom 6. November 2002 teilte das Land Salzburg der Beschwerdeführerin mit, dass sie die Absicht, den Zuschlag ACP zu erteilen, aufrecht halte.

Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin gemäß §6 des Salzburger Landes-Vergabegesetzes (LVergG) mit Eingabe vom 12. November 2002 beim Landeskontrollsenat des Landes Salzburg (im Folgenden: 'VKS') einen Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gem. §10 LVergG.

Mit Bescheid vom 19. November 2002 wies der VKS die Anträge wegen Unzuständigkeit zurück. Die Zurückweisung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 11. Oktober 2001, G132-136/01 die Wortfolge 'das Land' in §1 Abs1 Z. 1 des LVerg, LGBl. Nr. 1/1998, als verfassungswidrig aufgehoben und für das Inkrafttreten der Aufhebung eine Frist bis 30. September 2002 gesetzt habe. Seit diesem Tag sei das LVergG nicht mehr anzuwenden. Dann heißt es im Bescheid:

'In Artikel 4 Abs1 Bundesvergabegesetz 2002 (BGBl. I Nr. 99/2001) findet sich zwar die Verfassungsbestimmung, dass die für die Durchführung der Nachprüfungsverfahren zuständigen Verwaltungsbehörden gesetzlich auch zur Kontrolle der im Artikel 19 Abs1 bezeichneten obersten Organe der Vollziehung berufen werden können. Diese gesetzliche Berufung zur Kontrolle des Auftraggebers 'Land' durch den zuständigen Landesgesetzgeber ist allerdings bislang nicht erfolgt, so dass die Anträge mangels Zuständigkeit des Vergabekontrollsenats für das Land Salzburg zurückzuweisen waren.'

Dieser Sachverhalt ist unbestritten. Er wird - mit anderen Worten - auch in der Klage wiederholt. Ferner ging der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis von folgender Rechtslage aus:

"Mit Erkenntnis vom 11. Oktober 2001, VfSlg. 16.327/01 hat der Verfassungsgerichtshof unter anderem die Wortfolge 'das Land' in §1 Abs1 Z1 des Gesetzes vom 23. Oktober 1997 über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Landesvergabegesetz, L-VergG, LGBl. für das Land Salzburg Nr. 1/1998), als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen, dass die Aufhebung mit Ablauf des 30. September 2002 in Kraft tritt.

Der persönliche Anwendungsbereich des L-VergG ergab sich aus §1 des Gesetzes, dessen Abs1 Z1 in Zusammenhang mit dem Einleitungssatz lautete:

'(1) Dieses Gesetz gilt für die Vergabe von Aufträgen durch folgende Auftraggeber:

1. das Land, die Gemeinden, die Gemeindeverbände;'

Die Aufhebung wurde unter Hinweis auf die Vorjudikatur damit begründet, dass es verfassungsrechtlich unzulässig sei, eine Verwaltungsbehörde mit der Kompetenz auszustatten, Entscheidungen oberster Organe nachprüfend zu kontrollieren.

Zum Zeitpunkt des Außerkrafttretens der aufgehobenen Bestimmung (30.9.2002) hatte der Salzburger Landesgesetzgeber keine Ersatzregelung beschlossen. Erst am 16. Oktober 2002 beschloss der Salzburger Landtag das Gesetz über die Nachprüfung der Vergabe von Aufträgen (Salzburger Vergabekontrollgesetz 2002 - S.VKG). Die Kundmachung dieses Gesetzes im Landesgesetzblatt erfolgte erst am 20. Dezember 2002.

Das S.VKG sollte mit 1. Jänner 2003 in Kraft treten (§32 Abs1). Absatz 2 des §32 sah folgende Übergangsbestimmung vor:

§32.

'(2) Gleichzeitig tritt das Landesvergabegesetz, LGBl Nr 1/1998, in der Fassung der Gesetze LGBl Nr 99/2000 und 46/2001 sowie der Kundmachungen LGBl Nr 107/2001, 37/2002 und 80/2002 außer Kraft. (Verfassungsbestimmung)

Die Aufhebung des §7 Abs4 steht im Verfassungsrang. Vorbehaltlich der Bestimmung des Abs4 findet das Landesvergabegesetz über den 30. September 2002 hinaus bis zum Außerkrafttreten auch auf Vergaben des Landes Anwendung.'

Art 4 des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 99/2002 lautet:

'Art 4 (Verfassungsbestimmung)

(1) Die für die Durchführung der Nachprüfungsverfahren zuständigen Verwaltungsbehörden können gesetzlich auch zur Kontrolle der in Art19 Abs1 bezeichneten obersten Organe der Vollziehung, der Gemeinden und Gemeindeverbände und von Privaten berufen werden.

(2) Abs1 tritt mit 1. September 2002 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2002 außer Kraft."

Die Bescheidaufhebung begründete der Verfassungsgerichtshof wie folgt:

"Im Beschwerdeverfahren gemäß Art144 B-VG ist von jener Rechtslage auszugehen, die im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bestanden hat (vgl. VfSlg. 2009/1950), es sei denn, die Rechtslage wird rückwirkend auf einen vor Erlassung des Bescheides liegenden Zeitpunkt geändert. In diesem Fall ist der angefochtene Bescheid an der rückwirkend geschaffenen Rechtslage zu messen (vgl. VfGH 29.11.2003, B1538/02 u.a. und die dort genannte weitere Judikatur).

Der angefochtene Bescheid stammt vom 19. November 2002, liegt also zeitlich zwischen der Beschlussfassung des Landtages über das S.VKG und der Kundmachung dieses Gesetzes. Die Übergangsbestimmung des §32 Abs2 S.VKG sieht jedoch vor, dass das LVergG über den 30. September 2002 hinaus bis zum 31. Dezember 2002 auch auf Vergaben des Landes Anwendung findet. Auch wenn das S.VKG erst nach Bescheiderlassung kundgemacht wurde, ist der angefochtene Bescheid vom 19. November 2002 an der in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise (Art4 des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 99/2002) rückwirkend angeordneten Weitergeltung der vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Bestimmung zu messen, wonach der VKS auch für die Nachprüfung von Vergaben des Landes zuständig ist.

Die Zurückweisung der Anträge der beschwerdeführenden Gesellschaft ist rechtswidrig. Sie ist somit in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden."

3. Das der Aufhebung des Bescheides nachfolgende Verfahren beschreibt die klagende Partei folgendermaßen:

"Die anschließende mündliche Verhandlung vor dem Salzburger Vergabekontrollsenat am 18. November 2006 führte zu dem Ergebnis, dass die Zuschlagserteilung an die Firma ACP Computer Handels GmbH als Bestbieterin zu Unrecht erfolgt ist. Die klagende Partei wäre jedoch bei einer korrekten Zuschlagserteilung nicht zum Zug gekommen, da die zwischen der Firma ACP Computer Handels GmbH und der klagenden Partei gereichte Firma NRG Gesteiner Austria GmbH ein vergaberechtskonformes Angebot abgegeben hat.

Die Zahlungsaufforderung vom 23. November 2005 seitens der klagenden Partei wurde bis dato von der beklagten Partei nicht nachgekommen."

4. Aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt sich, dass die Klägerin das Land Salzburg aufforderte, einen Betrag von Euro 17.000,73 für "zusätzlichen Kostenaufwand" zu ersetzen. Ihr sei "dadurch ein Schaden entstanden ..., dass es das Land Salzburg verabsäumt hat, zumindest im Zeitraum 01.10.2002 bis 31.12.2002 für eine Nachprüfungsmöglichkeit von Vergabeverstößen zu sorgen."

Das Land Salzburg bestätigte zunächst den Eingang des Aufforderungsschreibens und erklärte den Verzicht auf die Einrede der Verjährung. Dieser Verzicht sollte bis zum 31. März 2006 gelten. Die Frist für die Gültigkeit des Verzichts wurde mehrfach verlängert, zuletzt mit Schreiben vom 29. März 2007 bis zum 30. April 2007. Die Klage ist beim Verfassungsgerichtshof am 30. April 2007 eingegangen.

II. 1. Die Klägerin führt zunächst unter Hinweis auf die Richtlinie 89/665/EWG und die Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften aus, dass der Salzburger Landtag auf Grund des Gemeinschaftsrechts verpflichtet gewesen sei, vor Ablauf der vom Verfassungsgerichtshof gesetzten Frist ein Gesetz zu beschließen, um die durch die Aufhebung des Verfassungsgerichtshofs entstandene "Lücke" im Rechtsschutz-System zu schließen.

Sodann bringt die Klägerin zu dem geltend gemachten Schaden Folgendes vor:

"Im Falle, dass das Land Salzburg rechtzeitig für den entsprechenden Rechtsschutz gesorgt hätte, wäre das Nachprüfungsverfahren schon im Jahr 2002 vor Zuschlagserteilung beendet worden und die rechtliche Situation bezüglich des öffentlichen Auftrages geklärt gewesen. Indes musste die klagende Partei gegen den Bescheid des Vergabekontrollsenates vom 19. November 2002, welcher zum Zeitpunkt der Entscheidung aufgrund erst späterer Kundmachung des Salzburger Vergabekontrollgesetz 2002 zu Recht von seiner Unzuständigkeit ausgegangen ist, mittels Beschwerde gem. Art144 B-VG erst ein aufhebendes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs erwirken. Damit einhergehend war naturgemäß eine intensive Korrespondenz und immenser juristischer Aufwand zur Klärung dieser komplexen Thematik.

Es wird sohin jener Schaden geltend gemacht, welcher der klagenden Partei durch den zusätzlichen Kostenaufwand, der durch die Versäumnisse des Landes Salzburg bei der Herstellung eines entsprechenden Rechtsschutzes im Vergabeverfahren im Zeitraum zwischen der Einbringung des Nachprüfungsantrages am 12. November 2002 und des Zuganges des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes am 14. April 2005 entstanden ist, geltend gemacht.

Sämtliche angefallenen Kosten der anwaltlichen Vertretung in dieser Rechtssache hätte sich die klagende Partei erspart, wenn das Land Salzburg die rechtzeitige Behebung des Landes-Vergabegesetzes und damit verbundene Umsetzung der Richtlinie 89/665/EWG vorgenommen hätte. Das rechtswidrige Verhalten des Landes Salzburg ist somit unmittelbar kausal für den der klagenden Partei entstandenen Schaden.

An frustrierten Aufwendung für Kosten der anwaltlichen Vertretung in diesem Zeitraum sind EUR 16.782,02 angefallen, abzüglich des Kostenzuspuches durch den Verfassungsgerichtshof in Höhe von EUR 2.142,00 ergibt sich sohin ein aushaftender Betrag in Höhe von EUR 14.640,02. Die Höhe des Schadens ergibt sich aus der Abrechnung nach Einzelleistungen und dem besonderen Schwierigkeitsgrad des Falles. Es wird nochmals festgehalten, dass nur jener Teil der Anwaltskosten begehrt wird, welche dadurch entstanden sind, dass der Salzburger Landesgesetzgeber hinreichend qualifiziert rechtswidrig gehandelt hat."

Zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs führt die klagende Partei aus, dass sich ihr Anspruch auf die Unterlassung des Gesetzgebers stütze. Der Schaden könne vor keinem Vollzugsorgan geltend gemacht werden, was die klagende Partei allerdings nicht näher begründet.

Der Anspruch sei auch nicht verjährt.

2. Das Land Salzburg erstattete eine Gegenschrift, in der es zunächst die Zurückweisung des Antrages begehrt, weil der Anspruch im Amtshaftungsverfahren geltend zu machen gewesen wäre. Hiezu führt sie aus:

"Bereits aus dem von der Klägerin erwirkten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes B128/3 vom 28.02.2005 ergibt sich, dass primär ein Handeln eines Verwaltungsorgans vorlag: Aufgrund der Bescheidbeschwerde der Klägerin wurde der Bescheid des VKS Salzburg vom 12.11.2002 wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter aufgehoben. Auch wenn zuzugestehen ist, dass das S.VKG erst nach Bescheiderlassung kundgemacht wurde, war doch der angefochtene Bescheid vom 19.11.2002 an der in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise rückwirkend angeordneten Weitergeltung der vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Bestimmung zu messen, wonach der VKS auch für die Nachprüfung von Vergaben des Landes zuständig war (VfGH B128/03-6). Nach diesem im Zuge des Vergabekontrollverfahrens ergangenen Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes besteht kein Zweifel daran, dass der Bescheid des VKS Salzburg vom 19.11.2002 deshalb aufgehoben wurde, weil die (rückwirkend in Geltung gesetzte) Rechtslage nach §32 Abs2 S.VKG von diesem Verwaltungsorgan nicht beachtet wurde. Unabhängig davon, ob materiell überhaupt ein Staatshaftungsanspruch zusteht (dazu unten Punkt III.) war die Klägerin bereits aufgrund des Erkenntnisses B128/03-6 gehalten, ihre Klage im Amtshaftungsverfahren vor einem ordentlichen Gericht einzubringen (VfGH Sammlung 16.107, 17.002; A10/05 vom 26.09.2005; A23/06 vom 26.02.2007 - Vergabeverfahren Wiener Krankenanstaltenverbund/Arzneiwareneinfuhrgesetz)."

Für den Fall der Zulässigkeit der Klage wird die Abweisung des Klagebegehrens beantragt. Die Einrede der Verjährung erhob das Land Salzburg nicht.

III. Der Verfassungsgerichtshof ist zur Entscheidung über die Klage nicht zuständig:

Geltend gemacht ist offenkundig ein aus dem Gemeinschaftsrecht abgeleiteter Staatshaftungsanspruch wegen Säumnis des Landesgesetzgebers. Wie der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 16.107/2001 und 17.002/2003 dargetan hat, ist er zur Entscheidung über solche Ansprüche nur zuständig, wenn der die Haftung auslösende Akt unmittelbar

dem Gesetzgeber zuzurechnen ist. Knüpft der behauptete Schaden an ein - wenn auch durch ein Fehlverhalten des Gesetzgebers vorherbestimmtes - verwaltungsbehördliches oder gerichtliches Handeln an, bleibt es bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auch für eine gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung (vgl. VfSlg. 17.611/2005 u.a.).

Der von der klagenden Partei geltend gemachte Verzögerungsschaden ist - folgt man der Darstellung in der Klage - dadurch entstanden, dass der Vergabekontrollsenat des Landes Salzburg zunächst seine Zuständigkeit zu Unrecht verneint hat. Daher hat der Verfassungsgerichtshof auch mit dem Erkenntnis VfSlg. 17.434/2005 den Zurückweisungsbescheid aufgehoben. Der von der klagenden Partei behauptete Schaden ist sohin auf eine rechtswidrige Entscheidung einer Verwaltungsbehörde zurückzuführen, mag auch das verspätete Inkrafttreten eines Landesgesetzes zur rechtlichen Fehlmeinung der Behörde beigetragen haben. Der behauptete Schaden ist daher im Amtshaftungsweg geltend zu machen.

IV. 1. Die Klage ist ohne weiteres Verfahren wegen offenkundiger Unzuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes zurückzuweisen (§19 Abs3 Z2 lit a VfGG). Der von der klagenden Partei vorgetragene Sachverhalt ist - soweit er für die Entscheidung über die Zuständigkeit relevant ist - unbestritten und wird durch den Inhalt der vorgelegten Akten sowie den Inhalt des beigeordneten Aktes des Verfassungsgerichtshofes B128/03, der zum Erkenntnis VfSlg. 17.434/2005 führte, bestätigt. Die Zurückweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes bedurfte auch keiner Erörterung einer komplexen Rechtslage, sodass auch aus diesem Grund die Abhaltung einer - im Übrigen nicht beantragten - mündlichen Verhandlung entbehrlich war.

2. Die Kostenentscheidung gründet auf §41 VfGG, wonach dem unterliegenden Teil (im Verfahren nach Art137 B-VG) auf Antrag der Ersatz der Prozesskosten auferlegt werden kann. Nach Lage des vorliegenden Falles war es jedoch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig, im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Vertretung des Landes Salzburg zu betrauen (vgl. auch VfSlg. 9281/1981, 9507/1982, 15.041/1997; VfGH 13.10.2005, A2/05; 27.11.2006, A4/06 ua.).

#### **Schlagworte**

VfGH / Klagen, Vergabewesen, EU-Recht, Staatshaftung, Amtshaftung, VfGH / Verhandlung, VfGH / Kosten, VfGH / Zuständigkeit

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

ECLI:AT:VFGH:2007:A6.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

30.01.2009

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

© 2024 JUSLINE

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

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