

# TE Bvgw Beschluss 2020/12/22 W120 2235161-3

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.12.2020

## Entscheidungsdatum

22.12.2020

## Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergGKonz 2018 §84 Abs1 Z1

BVergGKonz 2018 §84 Abs1 Z4

BVergGKonz 2018 §85

BVergGKonz 2018 §85 Abs1

BVergGKonz 2018 §85 Abs3

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W120 2235161-3/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Dr. Christian Eisner über den Antrag vom 17.09.2020 der XXXX in XXXX , vertreten durch XXXX in XXXX , auf Ersatz der für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf einstweilige Verfügung geleisteten Pauschalgebühren betreffend das Verfahren „TENDER 2020 – Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes“ der XXXX in XXXX , vertreten durch XXXX in XXXX , den Beschluss:

A)

Dem Antrag,

„der Antragsgegnerin den Ersatz der Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf einstweilige Verfügung zu Handen des Rechtsvertreters des Antragstellers binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auf[zu]erlegen“, wird keine Folge gegeben.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

## **Text**

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 17.09.2020 stellte die Antragstellerin folgende Anträge:

„2. a) das Dokument „Tender 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“, in eventu auch die damit verbundene Aufforderung zur Angebotslegung, in jedem Fall auch das dazu eingeleitete Verfahren für nichtig [zu] erklären;

in eventu

b) das Verfahren, in eventu auch die Aufforderung zur Angebotslegung für die Bestandnahme des Bestandgegenstandes gemäß des Dokumentes „Tender 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“ auf Abschluss eines Bestandvertrags gemäß des dem Dokument beiliegenden Musters (Anlage 1) für nichtig [zu] erklären;

in eventu

c) die Ausschreibung „Tender 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“, in eventu auch das eingeleitete Verfahren für nichtig [zu] erklären;

in eventu

d) die Aufforderung zur Angebotsabgabe „Tender 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“, in eventu auch das eingeleitete Verfahren für nichtig [zu] erklären;

in eventu

e) das als sonstige Entscheidung während der Verhandlungsphase bzw der Angebotsfrist zu qualifizierende Dokument „Tender 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“, in eventu auch das eingeleitete Verfahren für nichtig [zu] erklären“.

Zudem beantragte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Überdies stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

2. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28.09.2020, W120 2235161-1/2E, wurde der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, die eingelangten Angebote in diesem Verfahren zu öffnen.

3. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18.12.2020, W120 2235161-2/27E wurden die mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 17.09.2020 gestellten Anträge auf Nichtigerklärung des „Tender[s] 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“ zurückgewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Am 08.09.2020 wurde von der Antragsgegnerin eine bestimmte Anzahl an Unternehmen eingeladen, Angebote für den Abschluss eines Vertrags über Räume und Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des sogenannten Touristenexportes auf Grundlage der „Tenderunterlage 09/2020“ zu legen. Die Angebotsfrist endete gemäß der „Tenderunterlage 09/2020“ am XXXX um 12:00 Uhr.

Mit einem an alle eingeladenen Unternehmen adressierten E-Mail vom 21.09.2020 wurde die Angebotsfrist bis zum 27.10.2020 um 12:00 Uhr verlängert.

Mit Schriftsatz vom 17.09.2020 stellte die Antragstellerin folgende Anträge:

„2. a) das Dokument „Tender 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“, in eventu auch die damit verbundene Aufforderung zur Angebotslegung, in jedem Fall auch das dazu eingeleitete Verfahren für nichtig [zu] erklären;

in eventu

b) das Verfahren, in eventu auch die Aufforderung zur Angebotslegung für die Bestandnahme des Bestandgegenstandes gemäß des Dokumentes „Tender 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“ auf Abschluss eines Bestandvertrags gemäß des dem Dokument beiliegenden Musters (Anlage 1) für nichtig [zu] erklären;

in eventu

c) die Ausschreibung „Tender 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“, in eventu auch das eingeleitete Verfahren für nichtig [zu] erklären;

in eventu

d) die Aufforderung zur Angebotsabgabe „Tender 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“, in eventu auch das eingeleitete Verfahren für nichtig [zu] erklären;

in eventu

e) das als sonstige Entscheidung während der Verhandlungsphase bzw der Angebotsfrist zu qualifizierende Dokument „Tender 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“, in eventu auch das eingeleitete Verfahren für nichtig [zu] erklären“.

Zudem beantragte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Überdies stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von EUR XXXX

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28.09.2020, W120 2235161-1/2E, wurde der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, die eingelangten Angebote in diesem Verfahren zu öffnen.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18.12.2020, W120 2235161-2/27E wurden die mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 17.09.2020 gestellten Anträge auf Nichtigerklärung des „Tender[s] 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“ zurückgewiesen.

## 2. Beweiswürdigung:

Diese Ausführungen gründen sich auf die erwähnten Entscheidungen, Unterlagen und Schriftsätze, welche Teil der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Akten sind.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### Zu Spruchpunkt A)

#### 3.1. Anzuwendendes Recht

3.1.1. § 28 Abs 1 VwGVG („Erkenntnisse“), BGBI I Nr 33/2013, lautet wie folgt:

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

[...]"

§ 31 Abs 1 VwGVG („Beschlüsse“) ordnet Folgendes an:

„§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

[...]"

3.1.2. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 76 BVergGKonz 2018 iVm § 328 Abs 1 BVergG 2018 ist im Anwendungsbereich des BVergGKonz 2018 grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen.

Gemäß § 76 BVergGKonz 2018 iVm § 328 Abs 1 BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 327 BVergG 2018, soweit es sich nicht um 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 Feststellungsantrags handelt, in Senaten. Gegenständlich liegt daher Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.1.3. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Konzessionsverträgen (Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 – BVergGKonz 2018), BGBl I Nr 100/2018, lauten:

#### „Gebühren

§ 84. (1) Für Anträge gemäß den §§ 86 Abs. 1, 94 Abs. 1 und § 97 Abs. 1 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 objektives Merkmal ist insbesondere die Tatsache heranzuziehen, ob es sich um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung oder sonstiger gesondert anfechtbarer Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Konzessionsvergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt.

2. Die festgesetzten Gebührensätze vermindern oder erhöhen sich jährlich in dem Maß, das sich aus der Veränderung des von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2015 oder des an seine Stelle tretenden Index gegenüber der der letzten Festsetzung zugrunde gelegten Indexzahl ergibt. Der Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz hat nach Verlautbarung der für Juni des laufenden Jahres maßgeblichen Indexzahl die neu festgesetzten Gebührensätze im Bundesgesetzblatt kundzumachen. Die neu festgesetzten Gebührensätze gelten ab dem der Kundmachung folgenden Monatsersten.

3. Die Pauschalgebühren sind durch Barzahlung, durch Einzahlung mit Erlagschein, mittels Bankomatkarde oder Kreditkarte zu entrichten. Die über die Barzahlung und Einzahlung mit Erlagschein hinausgehenden zulässigen Entrichtungsarten sind durch das Bundesverwaltungsgericht nach Maßgabe der vorhandenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen festzulegen und entsprechend bekannt zu machen.

4. Für Anträge gemäß § 94 Abs. 1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

5. Hat ein Antragsteller zum selben Konzessionsvergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 86 Abs. 1 oder gemäß § 97 Abs. 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 86 Abs. 1 oder gemäß § 97 Abs. 1 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 Wert den Schwellenwert gemäß § 11 Abs. 1 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das Konzessionsvergabeverfahren 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 Z 5 reduzierten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind zurückzuerstatten.

8. Die Gebührensätze bzw. Gebühren gemäß Z 1 und 2 sowie 4 bis 7 sind kaufmännisch auf ganze Euro zu runden.

(2) Für Anträge gemäß Abs. 1 und die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht fallen keine Gebühren nach dem Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267/1957, an.

#### Gebührenersatz

§ 85. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 84 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 84 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 statzugeben 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.“

3.1.4. Die 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 Nr. 212/2018, lautet auszugsweise:

#### „Gebührensätze

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

Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung – Bauaufträge

1 080 €

Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung – Liefer- und Dienstleistungsaufträge

540 €

Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß den §§ 43 Z 2 und 44 Abs. 2 Z 1 und 2 und Abs. 3 BVerG 2018

540 €

Bauaufträge gemäß § 43 Z 1 BVerG 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 €

### Reduzierte Gebührensätze

§ 3. (1) Die vom Antragsteller für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt 25% der gemäß § 1 festgesetzten bzw. 10% der gemäß § 2 erhöhten Gebühr.

(2) Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren oder zum selben Konzessionsvergabeverfahren bereits einen Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibung eingebracht, so bemisst sich die für jeden weiteren Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibung zu entrichtende Gebühr gemäß § 340 Abs. 1 Z 5 BVergG 2018 oder § 84 Abs. 1 Z 5 BVergGKonz 2018 nach der gemäß Abs. 1 reduzierten Gebühr.

(3) Die Gebührensätze gemäß Abs. 1 und 2 sind auf ganze Euro ab- oder aufzurunden.“

### 3.2. Zur Abweisung des Antrags auf Ersatz der Pauschalgebühr

3.2.1. Die Gebührenschuld betreffend die Pauschalgebühr entsteht mit der Antragstellung und die Gebühren sind bereits zu diesem Zeitpunkt an das Bundesverwaltungsgericht zu entrichten. Das Entstehen der Gebührenschuld für den verfahrenseinleitenden Antrag hängt nicht vom Ausgang des Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahrens ab (vgl. Reisner, in Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer [Hrsg], Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2018 [2019] § 340 Rz 4). So löst auch ein später als unzulässig zurückgewiesener Feststellungsantrag die Verpflichtung zur Entrichtung der Pauschalgebühr aus (vgl. VwGH 30.06.2004, 2004/04/0081).

Nach § 84 Abs 1 Z 4 BVergGKonz 2018 ist für Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine zusätzliche Gebühr in der Höhe von 50 % der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

Für den Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind zwei Voraussetzungen erforderlich, und zwar das Durchdringen im Hauptverfahren und das – zumindest potentielle – Durchdringen mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

3.2.2. Die Antragstellerin entrichtete für die Anfechtung einer Ausschreibung 25 % der Pauschalgebühren im Verfahren zur Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Unterschwellenbereich.

Die Antragstellerin entrichtete daher die geschuldete Pauschalgebühr in entsprechender Höhe (vgl. § 84 Abs 1 Z 1 und 4 BVergGKonz 2018 iVm §§ 1 und 3 Abs 1 BVwG-PauschGebV Vergabe) und beantragte deren Ersatz durch die Antragsgegnerin.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28.09.2020, W120 2235161-1/2E, wurde der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, die eingelangten Angebote in diesem Verfahren zu öffnen.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18.12.2020, W120 2235161-2/27E wurden die mit Schriftsatz der Antragstellerin vom 17.09.2020 gestellten Anträge auf Nichtigerklärung des „Tender[s] 2020 Vermietung von Räumen/Flächen am XXXX für die operationelle Abwicklung der Ausgangsbestätigungen im Rahmen des Touristenexportes September 2020 Stand 8.9.2020“ zurückgewiesen.

Vor diesem Hintergrund findet der Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 85 Abs 1 BVergGKonz 2018 nicht statt.

3.2.3. Die vorliegende Entscheidung ergeht innerhalb der Frist des § 85 Abs 3 BVergGKonz 2018.

### Zu Spruchpunkt B)

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.

Nach Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG ist gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn dieser von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (vgl. VwGH 27.08.2019, Ra 2018/08/0188).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch ist die Rechtslage eindeutig und es sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich.

### **Schlagworte**

Dienstleistungskonzession einstweilige Verfügung Flughafenverfahren Mietvertrag Nachprüfungsantrag  
Nachprüfungsverfahren Pauschalgebührenersatz Provisorialverfahren Vergabeverfahren Zurückweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W120.2235161.3.00

### **Im RIS seit**

17.02.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

17.02.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

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