jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 2007/6/20 G110/06, V37/06

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.06.2007

Index

L7 Wirtschaftsrecht
L7200 Beschaffung, Vergabe

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz
B-VG Art18 Abs2
Bgld Vergabe-NachprüfungsG §20
Bgld Vergabe-PauschalgebührenV. LGBl 52/2003 §1

Leitsatz

Gleichheitswidrigkeit landesrechtlicher Regelungen betreffendPauschalgebühren im Vergabeverfahren unter Hinweis auf dieVorjudikatur zum Bundesvergabegesetz 2002

Spruch

I. Die Wortfolge "oder auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung" in §20 Abs1 des Burgenländischen Vergabe-Nachprüfungsgesetzes, LGBl. für Burgenland Nr. 34/2003, war verfassungswidrig.

Der Landeshauptmann von Burgenland ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruches im Landesgesetzblatt verpflichtet.

II. §1 Z8 der Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 22. Juli 2003 über die Höhe der Gebühren in Vergabenachprüfungsverfahren (Bgld. Vergabe-Pauschalgebührenverordnung), LGBl. Nr. 52/2003, war gesetzwidrig.

Die Burgenländische Landesregierung ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruches im Landesgesetzblatt verpflichtet.

III. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I . 1. Beim Verwaltungsgerichtshof ist unter der Z2005/04/0256 die Beschwerde gegen einen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 27. September 2005 anhängig, mit dem der Beschwerdeführerin für ihren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages eine Pauschalgebühr in Höhe von € 800,-- vorgeschrieben wurde.

Aus Anlass dieses Verfahrens stellte der Verwaltungsgerichtshof den vorliegenden Antrag gemäß Art139 Abs1 bzw.

Art140 Abs1 B-VG auf Aufhebung von §20 Abs1 des Burgenländischen Vergabe-Nachprüfungsgesetzes, LGBl. 34/2003 (im Folgenden: Bgld. VergNPG), als verfassungswidrig sowie §1 Z8 der Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 22. Juli 2003 über die Höhe der Gebühren im Vergabenachprüfungsverfahren, LGBl. 52/2003 (im Folgenden: PauschalgebührenV), als gesetzwidrig.

2. Zur Präjudizialität der angefochtenen Bestimmungen führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass er bei Überprüfung des bekämpften Bescheides die angefochtenen Bestimmungen anzuwenden hätte.

3. In der Sache verwies der Verwaltungsgerichtshof auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 8. März 2006, B1510/04, mit dem einzelne Bestimmungen des Steiermärkischen Vergabenachprüfungsgesetzes sowie der Steiermärkischen Pauschalgebührenverordnung in Prüfung gezogen worden seien. Der Verwaltungsgerichtshof teile die in diesem Prüfungsbeschluss erhobenen (und auf das Erk. des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2006, G154/05, V118/05, gestützten) Normbedenken.

4. Die Burgenländische Landesregierung hat von der Erstattung einer Äußerung Abstand genommen.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

§20 des Bgld. VergNPG, LGBl. 34/2003, lautet folgendermaßen (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"§20

Gebühren

(1) Für Anträge auf Nichtigerklärung, Feststellung, Teilnahme am Nachprüfungsverfahren oder auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat der Antragsteller bei Antragstellung eine Pauschalgebühr zu entrichten.

(2) Die Höhe der zu entrichtenden Gebühren ist von der Landesregierung durch Verordnung unter Bedachtnahme auf die Art des durchzuführenden Verfahrens und die Höhe der für Verfahren vor dem Bundesvergabeamt festgesetzten Gebühren zu bestimmen.

(3) Für Anträge auf Teilnahme am Nichtigerklärungs- oder Feststellungsverfahren ist eine Gebühr in der Höhe von 50 % von den in der Verordnung gemäß Abs2 genannten Sätzen für das jeweilige Nachprüfungsverfahren zu entrichten.

(4) Die Gebühr ist durch Einzahlung mittels Erlagschein zu entrichten. Nach Maßgabe der beim Unabhängigen Verwaltungssenat bestehenden Möglichkeiten kann die Bezahlung auch durch Barzahlung, mittels Bankomatkarte oder Kreditkarte sowie auf elektronischem Wege erfolgen. Die über die Einzahlung mit Erlagschein hinausgehenden zulässigen Entrichtungsarten sind durch den Unabhängigen Verwaltungssenat nach Maßgabe der vorhandenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen festzulegen und entsprechend bekannt zu machen.

(5) Der vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat - wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller - hat gegen den Antragsgegner Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren.

(6) Die Verwaltung der Gebühr obliegt dem Unabhängigen Verwaltungssenat. Die Gebühr fließt dem Land zu."

Auf Grund der Ermächtigung des §20 Abs2 erließ die Burgenländische Landesregierung die Bgld. PauschalgebührenV, LGBl. 52/2003, die folgendermaßen lautet:

"§1

Die von der Antragstellerin oder vom Antragsteller für den Antrag auf Nichtigerklärung, Feststellung, Teilnahme am Nachprüfungsverfahren oder auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bei Antragstellung zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt bei

1. Direktvergabe 200 Euro

2. Verhandlungsverfahren ohne vorherige

   Bekanntmachung betreffend Bauaufträge im

   Unterschwellenbereich 400 Euro

3. Verhandlungsverfahren ohne vorherige

Bekanntmachung betreffend Liefer- und

Dienstleistungsaufträge im Unterschwellenbereich 300 Euro

4. Verhandlungsverfahren ohne vorherige

Bekanntmachung betreffend geistig-schöpferische

Dienstleistungen im Unterschwellenbereich 350 Euro

5. nicht offenen Verfahren ohne vorherige

Bekanntmachung betreffend Bauaufträge im

Unterschwellenbereich 600 Euro

6. nicht offenen Verfahren ohne vorherige

Bekanntmachung betreffend Liefer- und

Dienstleistungsaufträge im Unterschwellenbereich 350 Euro

7. sonstigen Verfahren im Unterschwellenbereich

betreffend Bauaufträge 2.500 Euro

8. sonstigen Verfahren im Unterschwellenbereich

betreffend Liefer- und Dienstleistungsaufträge 800 Euro

9. Verfahren im Oberschwellenbereich betreffend

Bauaufträge 5.000 Euro

10. Verfahren im Oberschwellenbereich betreffend

Liefer- und Dienstleistungsaufträge 1.600 Euro

§2

Die von der Antragstellerin oder vom Antragsteller für einen Antrag auf Teilnahme am Nichtigerklärungs- oder Feststellungsverfahren zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt 50 % der in Abs1 festgesetzten Pauschalgebühr."

Gemäß §26 des Gesetzes vom 14. Dezember 2006 über den Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Aufträgen (Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz - Bgld. VergRSG), LGBl. 66/2006, tritt dieses Landesgesetz mit Ablauf des Tages seiner Kundmachung, nämlich dem 28. Dezember 2006, in Kraft und gleichzeitig das Bgld. VergNPG, LGBl. 34/2003, außer Kraft. Die Bgld. PauschalgebührenV tritt mit Inkrafttreten der Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 26. April 2007 über die Höhe der Gebühren in Vergaberechtsschutzverfahren, LGBL. 31/2007, am 5. Mai 2007, außer Kraft.

2. Zur Zulässigkeit:

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 Art140 B-VG bzw. des Art139 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).

Da mit dem Bescheid des Verwaltungssenates im Anlassverfahren die Pauschalgebühr für einen Antrag auf einstweilige Verfügung auferlegt wurde, sind jene Wortfolgen in §20 Abs1, mit denen die Gebührenpflicht weiterer Anträge (auf Nichtigerklärung, Feststellung und Teilnahme am Nachprüfungsverfahren) normiert wird, im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht präjudiziell. Der Antrag ist daher lediglich in jenem Umfang zulässig, der die Vergebührung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung anordnet (s. die Zulässigkeitserwägungen im Erk. vom 4. März 2006, G154/05, V118/05, sowie vom 4. Oktober 2006,G35/06, V24/06). Ansonsten ist der Antrag des Verwaltungsgerichtshofes - da die übrigen Prozessvoraussetzungen vorliegen - zulässig.

3. In der Sache:

3.1 Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem schon erwähnten

Erk. vom 4. März 2006, G154/05, V118/05, die Wortfolge "und 175 Abs1"

in §177 Abs1 sowie die Wortfolge "Bauaufträge ... 2500 €" in der

fünftletzten Zeile des Anhanges X des Bundesvergabegesetzes,

BGBl. I 99/2002, als verfassungswidrig sowie die Wortfolge

"Bauaufträge ... 2500 €" in der fünftletzten Zeile des §1 der

Verordnung der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes,BGBl. II 324/2002, als gesetzwidrig erkannt. Er begründete dies wie folgt:

"2.1 Die Festsetzung einer Pauschalgebühr in gleicher Höhe für jeden der in §177 Abs1 BVergG genannten Anträge ist unsachlich:

[...]

Die Bedenken richteten sich [...] dagegen, dass die (im Anlassverfahren präjudizielle) Pauschalgebühr für Bauaufträge im Unterschwellenbereich vom Antragsteller nicht nur einmal (etwa für einen Nachprüfungsantrag gemäß §163 Abs1 BVergG), sondern in gleicher Höhe auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie für jeden weiteren Antrag auf Verlängerung der einstweiligen Verfügung (solche werden oft befristet gewährt und können ohne Verlängerung noch vor Entscheidung in der Hauptsache ablaufen) und weiters noch für einen allenfalls nachfolgenden Feststellungsantrag zu entrichten ist. Im Anlassfall etwa hatte der Beschwerdeführer auch den Feststellungsantrag gemäß §175 Abs1 BVergG in gleicher Höhe wie den bereits vergebührten Nachprüfungsantrag, der durch den späteren Widerruf der angefochtenen Ausschreibung durch den Auftraggeber unzulässig wurde, erneut zu vergebühren. Der Gerichtshof nahm in seinem Prüfungsbeschluss vorläufig an, dass diese mehrfache Gebührenpflicht für Anträge betreffend dieselbe Vergabe in keinem auch nur annähernden Verhältnis zum jeweiligen Verfahrensaufwand, der zur Entscheidung über die Anträge erforderlich ist, steht.

Die Vergebührung eines Feststellungsantrages nach §175 Abs1 BVergG kann mit der Vergebührung eines Nachprüfungsantrages und eines Antrages auf Erlassung oder Verlängerung einer einstweiligen Verfügung kumulieren. Verstärkt kommt es zu einer Kumulierung beim Widerruf der Ausschreibung, der nicht ganz selten bei ein und derselben Auftragsvergabe mehrfach erfolgt, was dann zu mehreren Vergabekontrollverfahren und damit zu einem neuerlichen Anfallen der Pauschalgebühr führt.

Zu einer weiteren Kumulierung führt auch das System gesondert anfechtbarer Entscheidungen. Der Gerichtshof teilt zwar die Ansicht der Bundesregierung, dass das System gesondert anfechtbarer Entscheidungen regelmäßig zu einer raschen Abwicklung von Rechtsschutzverfahren im Vergabewesen dient. Er folgt auch dem Argument der Bundesregierung, dass die jeweils angefochtenen Entscheidungen einen eigenen Verfahrensgegenstand betreffen, sodass im Prinzip auch eine Vergebührung jedes der Anträge an sich sachlich ist.

Der Umstand, dass Entscheidungen des Auftraggebers aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht bloß gemeinsam mit der Anfechtung der Zuschlagsentscheidung bekämpft werden können, ändert aber nichts daran, dass der Antragsteller mehrfach hohe Pauschalgebührensätze bei derselben Auftragsvergabe zu entrichten hat, ohne dass die Multiplizierung der Gebühr einer vergleichbaren Multiplizierung des Aufwandes gegenübersteht, weil bei jedem weiteren Verfahrensschritt in der Regel auf vorherige Verfahrensschritte zumindest teilweise zurückgegriffen werden kann, was sich etwa zeigt, wenn auf ein Nachprüfungsverfahren ein Feststellungsverfahren folgt. Gerade im Unterschwellenbereich stehen die kumulierten Gebühren häufig in einem groben Missverhältnis zu der erwarteten Gewinnspanne, sodass die Gebühren im Ergebnis zu einer Beeinträchtigung der Effizienz des Rechtsschutzes führen. Auch erhöht sich das Nutzenäquivalent, also das wirtschaftliche Interesse des Unternehmers an der Rechtmäßigkeit des Verfahrens, nicht mit der Notwendigkeit mehrfacher Antragstellung.

2.2 Die Bundesregierung versucht dieses System damit zu rechtfertigen, dass es der Hintanhaltung völlig aussichtsloser oder mutwilliger Anträge diene.

Nun ist dem Gesetzgeber an sich überlassen, ein Gebührensystem so zu gestalten, dass dem rechtspolitisch legitimen Ziel der Schaffung einer angemessenen Verfahrensbarriere Rechnung getragen wird. Dabei darf aber nicht gleichzeitig das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit und der Effizienz des Rechtsschutzes verletzt werden.

Die Bundesregierung versucht das Bedenken ferner zu entkräften, indem sie auf die Möglichkeit eines Gebührenersatzes im Falle des Obsiegens verweist. Der Verfassungsgerichtshof bestätigt seine bereits in seinem Prüfungsbeschluss vertretene Auffassung, dass ein möglicher Gebührenersatz weder die Unsachlichkeit einer jedenfalls vorläufig zu bestreitenden (und allenfalls auch endgültig zu tragenden) Gebühr zu rechtfertigen vermag, noch die durch eine hohe Verfahrensgebühr beeinträchtigte Effektivität des Rechtsschutzes wiederherstellt. Ein verfassungswidriges Gebührensystem wird nicht dadurch verfassungsmäßig, dass die Gebühr letztlich unter Umständen von einer anderen Partei zu tragen ist.

Im Übrigen tritt der den Rechtsschutz beeinträchtigende Effekt einer Gebühr bereits mit der vorläufigen Entrichtung der hohen Gebühren ein. Jeder Bieter und Rechtsschutzwerber hat - nicht nur bei aussichtslosen oder mutwilligen Prozessführungen - ein Verfahrensrisiko zu kalkulieren. Der Erfolg eines Rechtsmittels ist fast nie mit absoluter Gewissheit vorhersehbar, sodass jeder Rechtsmittelwerber das Risiko der Tragung auch der Gebühr der (allenfalls obsiegenden) Gegenpartei in Betracht zu ziehen hat. Dabei wird er das Gebührenrisiko und den möglichen Nutzen (erzielbare Gewinnspanne) gegeneinander abwägen. Gerade bei Vergaben im Unterschwellenbereich, an denen sich auch kleinere Unternehmen beteiligen, wird diese Abwägung bei sorgfältiger kaufmännischer Überlegung zum Verzicht auf einen (vielleicht durchaus aussichtsreichen) Rechtsschutz führen.

Der Umstand, dass es Fälle gibt, in denen der Antragsteller die ausgelegte Pauschalgebühr nicht ersetzt erhält, obwohl er nicht als Unterliegender anzusehen ist, verstärkt nur noch die Wirkung der Gebührenhöhe. Soweit die Bundesregierung meint, dass derartige Konstellationen nicht vorkommen, sei darauf hingewiesen, dass beim Verfassungsgerichtshof derartige Fälle anhängig sind.

Die Möglichkeit des Ersatzes einer vorläufig zu bestreitenden hohen Verfahrensgebühr verhindert also nicht deren Wirkung als Verfahrensbarriere, selbst bei aussichtsreichen Anträgen von der Inanspruchnahme des Rechtsschutzes abzuhalten.

Auch das von der Bundesregierung zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Juni 2004, 2004/04/0081, vermag ihren Prozessstandpunkt nicht zu stützen. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof seine verfassungsrechtliche Beurteilung ausdrücklich aus der Sicht des zugrunde liegenden Verfahrens vorgenommen und die Existenz einer Gebührenersatzregelung lediglich als einen (für die Frage der Effizienz des Rechtsschutzes) weiteren hinzutretenden Aspekt gewürdigt, nicht aber als einzig entscheidenden Umstand gewertet.

2.3 Zum Vorbringen der Bundesregierung, dass die Einnahmen aus der Entrichtung von Pauschalgebühren den Aufwand des BVA im Jahr 2005 nur zu einem Drittel gedeckt haben, sei darauf hingewiesen, dass es keinen verfassungsrechtlichen Grundsatz gibt, wonach Rechtsschutz nur dann gewährt werden muss, wenn die Parteien dessen Kosten zu tragen gewillt sind. Im Gegenteil: Das gesetzgeberische Anliegen der Deckung des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes darf jedenfalls nicht dazu führen, dass die Effektivität des Rechtsschutzes beeinträchtigt wird.

3. Die Bedenken haben sich als gerechtfertigt erwiesen. Die Kumulierung und Multiplizierung der (hohen) Gebühren ist unsachlich und behindert die Effizienz des Rechtsschutzes."

Unter Berufung auf das Erk. vom 4. März 2006 hat der Verfassungsgerichtshof ferner mit Erk. vom 11. Oktober 2006, G124/06, V44/06, ausgesprochen, dass u.a. die Wortfolge "Liefer- und Dienstleistungsaufträge ... 1600 €" in der letzten Zeile des §1 der Verordnung der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes gesetzwidrig war.

Mit Erk. vom 11. Oktober 2006, G109, 116/06, hob der Gerichtshof Wortfolgen im Wiener Vergaberechtsschutzgesetz als verfassungswidrig auf. Auch im Verfahren G35/06, V24/06, das mit dem vom Verwaltungsgerichtshof erwähnten Beschluss B1510/04 eingeleitet worden war, hob der Verfassungsgerichtshof mit Erk. vom 4. Oktober 2006 eine Wortfolge in §18 Abs1, den zweiten Satz in §18 Abs2 des Steiermärkischen Vergabenachprüfungsgesetzes als verfassungswidrig und den Pauschalgebührensatz für Bauaufträge im Unterschwellenbereich als gesetzwidrig auf.

3.2 Gemäß §20 Abs1 Bgld. VergNPG ist jeder Antrag auf Nichtigerklärung, Feststellung, Teilnahme am Nachprüfungsverfahren oder auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu vergebühren. Daraus folgt, dass ein

übergangener Bieter, der einen Nachprüfungsantrag sowie einen Antrag auf einstweilige Verfügung einbringt, für beide Anträge jeweils eine volle Pauschalgebühr zu entrichten hat. Im Falle der Verlängerung einer einstweiligen Verfügung ist wieder die gleich hohe Pauschalgebühr zu entrichten, ohne dass der Aufwand der Behörde hinsichtlich jedes einzeln zu vergebührenden Antrages auch nur annähernd gleich hoch wäre (siehe dazu oben die Erwägungen des zitierten Erk. vom 4. März 2006). Ficht ein Unternehmer mehrere (gesondert anfechtbare) Entscheidungen des Auftraggebers in ein und dem selben Vergabeverfahren an, hat dies erneut die Entrichtung der jeweils gleich hohen Pauschalgebühr zur Folge.

Der Verfassungsgerichtshof teilt die Annahme des Verwaltungsgerichtshofs, dass die von ihm angefochtenen Bestimmungen in den wesentlichen Gesichtspunkten mit jenen Regelungen übereinstimmen, die der Verfassungsgerichtshof in den oben erwähnten Erkenntnissen aufgehoben hat: §20 Abs1 Bgld. VergNPG bewirkt eine Kumulierung von Gebührenpflichten, die in Verbindung mit Gebührensätzen, deren Höhe durch den behördlichen Aufwand für die Erledigung des gestellten Antrages gerechtfertigt werden, unsachlich ist (siehe die näheren Ausführungen dazu im Erk. vom 4. März 2006).

Die Bedenken des Verwaltungsgerichtshofes treffen daher zu, weshalb - nach Außerkrafttreten des Bgld. VergNPG - auszusprechen war, dass die Wortfolge "oder auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung" in §20 Abs1 verfassungswidrig und §1 Z8 Bgld. PauschalgebührenV gesetzwidrig waren.

III. Die Verpflichtung des Landeshauptmannes bzw. der Burgenländischen Landesregierung zur unverzüglichen Kundmachung der Aussprüche erfließt aus Art139 Abs5 und Art140 Abs5 B-VG.

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

Schlagworte

Vergabewesen, Gebühr, Rechtsschutz, VfGH / Prüfungsumfang

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2007:G110.2006

Zuletzt aktualisiert am

30.01.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at