

TE Verg Bescheid 2006/4/27 07N-126/05-84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.04.2006

Norm

AVG §43 Abs4

AVG §76 Abs1

1. AVG § 43 heute
2. AVG § 43 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 43 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 76 heute
2. AVG § 76 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 76 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
6. AVG § 76 gültig von 18.08.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/1999
7. AVG § 76 gültig von 01.01.1999 bis 17.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
8. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
9. AVG § 76 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
10. AVG § 76 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
11. AVG § 76 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer und Dr. Josef Bosina als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Heinz Marschalek als Mitglied der Auftragnehmerseite in dem über Antrag der A***, vertreten durch X*** (im Folgenden Antragstellerin), geführten Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Enterale Nahrungsmittel, Sonden- und Trinknahrung" der Auftraggeber 1. Kärntner Gebietskrankenkasse, Kempfstraße 8, 9021 Klagenfurt, 2. Tiroler Gebietskrankenkasse, Klara-Pölt-Weg 2, 6021 Innsbruck, vertreten durch Y***, wie folgt entschieden:

Spruch

Die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen Dr. B***, in der Höhe von Euro 578,40 inklusive 20% Mehrwertsteuer werden der Antragstellerin auferlegt.

Diese Kosten sind binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides dem Bundesvergabeamt, Konto Nr. 5080018 bei der Österreichischen Postsparkasse, BLZ 60000, bei sonstiger Exekution zu überweisen.

Rechtsgrundlage: § 76 Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991 idgF
Begründung: Paragraph 76, Absatz eins, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, idgF Begründung

Mit Schriftsatz vom 9.12.2005 begehrte die Antragstellerin ua die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber vom 28.11.2005 sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Inhaltlich führte die Antragstellerin in ihren Schriftsätzen vom 9.12.2005, vom 5.1.2006 sowie vom 20.1.2006 im Wesentlichen aus, in Punkt 17 lit a) der Ausschreibungsunterlage werde unzweifelhaft festgehalten, dass die ausschreibungsgegenständlichen Sonden- und Trinknahrungen generell zur alleinigen Ernährung definierter Personengruppen geeignet sein müssen. Aus diesem Wortlaut folge, dass es sich um eine verbindliche Anforderung an sämtliche in Punkt 17 der Ausschreibungsunterlage geforderten Punkte handle. Darüber hinaus ergebe sich bereits aus dem Wortlaut "bilanzierte Trinknahrung", dass diese zur alleinigen Ernährung geeignet sein müsse. Mit Schriftsatz vom 9.12.2005 begehrte die Antragstellerin ua die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber vom 28.11.2005 sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Inhaltlich führte die Antragstellerin in ihren Schriftsätzen vom 9.12.2005, vom 5.1.2006 sowie vom 20.1.2006 im Wesentlichen aus, in Punkt 17 Litera a,) der Ausschreibungsunterlage werde unzweifelhaft festgehalten, dass die ausschreibungsgegenständlichen Sonden- und Trinknahrungen generell zur alleinigen Ernährung definierter Personengruppen geeignet sein müssen. Aus diesem Wortlaut folge, dass es sich um eine verbindliche Anforderung an sämtliche in Punkt 17 der Ausschreibungsunterlage geforderten Punkte handle. Darüber hinaus ergebe sich bereits aus dem Wortlaut "bilanzierte Trinknahrung", dass diese zur alleinigen Ernährung geeignet sein müsse.

Diesem Vorbringen wurde von den Auftraggebern widersprochen. Auf Grund des widerstreitenden Vorbringens erachtete der Senat die Bestellung eines facheinschlägigen Sachverständigen für erforderlich.

Dr. B***, gerichtlich beeideter Sachverständiger für das Fachgebiet Medizin (Hygiene und Mikrobiologie) erklärte sich kurzfristig bereit, im Wege der Amtshilfe ein schriftliches Gutachten zu erstellen. Darüber hinaus stand Dr. B*** der Behörde nicht als Amtssachverständiger zur Verfügung.

Im Zuge des Verfahrens ergaben sich weitere Fragen, für deren Beantwortung ebenfalls ein Sachverständiger erforderlich war. Von der Antragstellerin wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrt. Im Hinblick darauf wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 24.1.2006, GZ 07N-126/05-53, Dr. B*** gemäß § 52 Abs 2 und 4 AVG zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt. Im Zuge des Verfahrens ergaben sich weitere Fragen, für deren Beantwortung ebenfalls ein Sachverständiger erforderlich war. Von der Antragstellerin wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrt. Im Hinblick darauf wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 24.1.2006, GZ 07N-126/05-53, Dr. B*** gemäß Paragraph 52, Absatz 2 und 4 AVG zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt.

Am 24.1.2006 fand vor dem Bundesvergabeamt eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in der der Sachverständige sein Gutachten mit den Parteien erörterte und eine Reihe weiterer Fragen beantwortete.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 2.2.2006, GZ 07N-126/05- 60, wurde der Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurückgewiesen.

Am 2.2.2006 wurde die am 20.2.2006 verbesserte Gebührennote mit einem Gesamtbetrag von Euro 2.092,59 dem Bundesvergabeamt vorgelegt. In der Folge wurde die Gebührennote dem Auftraggeber und der Antragstellerin im Rahmen des Parteiengehörs mit Schreiben des Bundesvergabeamtes vom 22.2.2006, GZ 07N-126/05-68 und GZ 07N-126/05-69, zur Stellungnahme übermittelt. Mit Schriftsatz vom 6.3.2006 nahm die Antragstellerin dazu Stellung und führte aus, dass die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen nach der Verfahrenslage nicht erforderlich gewesen sei, weshalb die Kosten des Sachverständigen keinesfalls von der Antragstellerin zu tragen seien. Weiters wurde vorgebracht, dass die Honorarnote verfristet sei.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 29.3.2006, GZ 07N-126/05- 77, wurde die Gebühr des Sachverständigen gemäß § 53a Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, BGBl I Nr 51/1991 idgF, Gebührenanspruchsgesetz 1975 – GebAG 1975, BGBl Nr 136/1975 idgF iVm den Autonomen Honorarrichtlinien der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten wie folgt festgesetzt: Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 29.3.2006, GZ 07N-126/05- 77, wurde die Gebühr des Sachverständigen gemäß Paragraph 53 a, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 51 aus 1991, idgF,

Gebührenanspruchsgesetz 1975 – GebAG 1975, Bundesgesetzblatt Nr 136 aus 1975, idgF in Verbindung mit den Autonomen Honorarrichtlinien der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten wie folgt festgesetzt:

§ 28 GebAG Paragraph 28, GebAG

Kilometergeld 456 km á 0,376 Euro 171,50

§ 33 Abs 1 GebAG Paragraph 33, Absatz eins, GebAG

5 Stunden Fahrt von Graz nach Wien

und retour á 24,10 Euro 120,50

§ 35 Abs 2 GebAG Paragraph 35, Absatz 2, GebAG

Teilnahme an Verhandlung 24.1.2006

2 Stunden á 95 Euro 190,00

ergibt Euro 482,00

zuzüglich 20% MwSt Euro 96,40

Gesamtbetrag Euro 578,40

Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft. Die Gebühren wurden dem Sachverständigen von der Behörde bezahlt.

Daraus folgt in rechtlicher Hinsicht:

Gemäß § 52 Abs 1 AVG sind, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) bei zu ziehen. Gemäß Abs 2 leg.cit. kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, AVG sind, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) bei zu ziehen. Gemäß Absatz 2, leg.cit. kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist.

Da dem Bundesvergabebeamten im gegenständlichen Bereich kein Amtssachverständiger für die mündliche Verhandlung zur Verfügung stand, wurde mit Bescheid vom 24.1.2006, GZ 07N-126/05-53, Dr. B***, gerichtlich beeideter Sachverständiger für das Fachgebiet Medizin (Hygiene und Mikrobiologie), gemäß § 52 Abs 2 und 4 AVG zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt. Die Parteien stimmten der Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich zu (vgl. Verhandlungsschrift Oz 48). Da dem Bundesvergabebeamten im gegenständlichen Bereich kein Amtssachverständiger für die mündliche Verhandlung zur Verfügung stand, wurde mit Bescheid vom 24.1.2006, GZ 07N-126/05-53, Dr. B***, gerichtlich beeideter Sachverständiger für das Fachgebiet Medizin (Hygiene und Mikrobiologie), gemäß Paragraph 52, Absatz 2 und 4 AVG zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt. Die Parteien stimmten der Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich zu (vergleiche Verhandlungsschrift Oz 48).

Gemäß § 53a Abs 1 AVG haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren nach den §§ 24 bis 37 und 43 bis 51 des GebAG 1975. Die Gebühr ist gemäß § 38 des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat. Gemäß Abs 2 leg.cit. ist die Gebühr von der Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, zu bestimmen. Vor der Gebührenbestimmung kann der Sachverständige aufgefordert werden, sich über Umstände, die für die Gebührenberechnung bedeutsam sind, zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, noch fehlende Bestätigungen vorzulegen. Gemäß Paragraph 53 a, Absatz eins, AVG haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren nach den Paragraphen 24 bis 37 und 43 bis 51 des GebAG 1975. Die Gebühr ist gemäß Paragraph 38, des Gebührenanspruchsgesetzes 1975 bei der Behörde geltend zu machen, die den Sachverständigen herangezogen hat. Gemäß Absatz 2, leg.cit. ist die Gebühr von der Behörde, die den Sachverständigen herangezogen hat, zu bestimmen.

Vor der Gebührenbestimmung kann der Sachverständige aufgefordert werden, sich über Umstände, die für die Gebührenberechnung bedeutsam sind, zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, noch fehlende Bestätigungen vorzulegen.

Für die Fahrtlänge von Graz nach Wien (BVA) und retour, welche vom nichtamtlichen Sachverständigen mit 456 km angegeben wurde, gebührt dem Sachverständigen gemäß § 28 Abs 2 GebAG iVm § 10 Abs 3 Reisegebührenvorschrift 1955, BGBl 133/1955 idGF für Personen- und Kombinationskraftwagen je Fahrtkilometer Euro 0,376. Es war daher die entsprechende Gebühr mit Euro 171,50 festzusetzen. Für die Fahrtlänge von Graz nach Wien (BVA) und retour, welche vom nichtamtlichen Sachverständigen mit 456 km angegeben wurde, gebührt dem Sachverständigen gemäß Paragraph 28, Absatz 2, GebAG in Verbindung mit Paragraph 10, Absatz 3, Reisegebührenvorschrift 1955, Bundesgesetzblatt 133 aus 1955, idGF für Personen- und Kombinationskraftwagen je Fahrtkilometer Euro 0,376. Es war daher die entsprechende Gebühr mit Euro 171,50 festzusetzen.

Gemäß § 33 Abs 1 GebAG erhöht sich die Entschädigung für Zeitversäumnis auf Euro 24,10, wenn der Ort, der für die Bestimmung der Reisekosten maßgebend ist, mehr als 30 km vom Ort der Tätigkeit des Sachverständigen im gerichtlichen Verfahren entfernt liegt. Für die fünfstündige Zeitversäumnis war daher die entsprechende Gebühr mit Euro 120,50 festzusetzen. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, GebAG erhöht sich die Entschädigung für Zeitversäumnis auf Euro 24,10, wenn der Ort, der für die Bestimmung der Reisekosten maßgebend ist, mehr als 30 km vom Ort der Tätigkeit des Sachverständigen im gerichtlichen Verfahren entfernt liegt. Für die fünfstündige Zeitversäumnis war daher die entsprechende Gebühr mit Euro 120,50 festzusetzen.

Für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung wurden vom nichtamtlichen Sachverständigen 1,5 Stunden, sowie für Mühewalten, Bearbeiten und Verhandlungsvorbereitung 2,5 Stunden, somit insgesamt 4 Stunden, mit einem Ansatz von Euro 245,00 geltend gemacht.

Gemäß § 34 Abs 1 GebAG steht die Gebühr für Mühewaltung dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu. Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, ist die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen. Gemäß § 34 Abs 4 leg.cit. sind, wenn der Sachverständige für die gleichen oder ähnlichen außergerichtlichen Tätigkeiten sein Honorar nach gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen, solchen Richtlinien, oder solchen Empfehlungen bezieht, die darin enthaltenen Sätze in der Regel als das anzusehen, was der Sachverständige im Sinne des Abs 1 leg.cit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht. Gemäß § 35 Abs 2 GebAG hat der Sachverständige Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung, wenn er das schriftlich erstattete Gutachten in der Verhandlung ergänzt oder er darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen gibt. Gemäß Paragraph 34, Absatz eins, GebAG steht die Gebühr für Mühewaltung dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu. Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, ist die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen. Gemäß Paragraph 34, Absatz 4, leg.cit. sind, wenn der Sachverständige für die gleichen oder ähnlichen außergerichtlichen Tätigkeiten sein Honorar nach gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen, solchen Richtlinien, oder solchen Empfehlungen bezieht, die darin enthaltenen Sätze in der Regel als das anzusehen, was der Sachverständige im Sinne des Absatz eins, leg.cit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht. Gemäß Paragraph 35, Absatz 2, GebAG hat der Sachverständige Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung, wenn er das schriftlich erstattete Gutachten in der Verhandlung ergänzt oder er darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen gibt.

Der seitens des nichtamtlichen Sachverständigen herangezogene 1. Teil 2. Abschnitt der Autonomen Honorarrichtlinien der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten ist eine gesetzlich zulässige Gebührenordnung im Sinne des § 34 GebAG (Krammer/Schmidt, SDG-GebAG [2001] § 34 GebAG Anm 17a). Für die Vorbereitung zur mündlichen Verhandlung wurde von Dr. B*** ein Stundentarif von Euro 245-- veranschlagt. Der seitens des nichtamtlichen Sachverständigen herangezogene 1. Teil 2. Abschnitt der Autonomen Honorarrichtlinien der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten ist eine gesetzlich zulässige Gebührenordnung im Sinne des Paragraph 34, GebAG (Krammer/Schmidt, SDG-GebAG [2001] Paragraph 34, GebAG Anmerkung 17a). Für die Vorbereitung zur mündlichen Verhandlung wurde von Dr. B*** ein Stundentarif von Euro 245-- veranschlagt.

Die Bestimmung der Mühewaltungsgebühr für die mündliche Ergänzung des Gutachtens hat mit einem Prozentsatz zu erfolgen, der im Allgemeinen bei einem Drittel bis etwa knapp 40% der Grundleistung liegt (LG Salzburg 25.8.1999, 22 R 159/99g SV 1999/4, 168). Die Gebühr für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung war daher mit Euro 95 pro begonnene Stunde, somit insgesamt mit Euro 190,00 festzusetzen.

Das vom nichtamtlichen Sachverständigen geforderte Honorar für die Vorbereitung für die mündliche Verhandlung bezieht sich offensichtlich auf das im Amtshilfeweg erstattete Gutachten, welches grundsätzlich bereits mit der Gebühr für Mühewaltung abgegolten ist und konnte daher nicht zugesprochen werden.

Mit Bescheid vom 29.3.2006, GZ 07N-126/05-77, wurde die dem nichtamtlichen Sachverständigen auszubehaltende Gebühr mit Euro 578,40 festgesetzt. Die bescheidmäßige Festsetzung der Gebühren erfolgte nach Wahrung des Parteiengehörs gemäß § 53a AVG. Die Gebühren wurden auch bezahlt, sodass dem Bundesvergabeamt die Barauslagen auch tatsächlich erwachsen sind (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ (2003), E 19c zu § 76 Abs 2 AVG). Mit Bescheid vom 29.3.2006, GZ 07N-126/05-77, wurde die dem nichtamtlichen Sachverständigen auszubehaltende Gebühr mit Euro 578,40 festgesetzt. Die bescheidmäßige Festsetzung der Gebühren erfolgte nach Wahrung des Parteiengehörs gemäß Paragraph 53 a, AVG. Die Gebühren wurden auch bezahlt, sodass dem Bundesvergabeamt die Barauslagen auch tatsächlich erwachsen sind vergleiche Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁶ (2003), E 19c zu Paragraph 76, Absatz 2, AVG).

Gemäß § 76 Abs 1 AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen sind, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen. Gemäß Paragraph 76, Absatz eins, AVG hat für Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen sind, sofern nach den Verwaltungsvorschriften nicht auch diese Auslagen von Amts wegen zu tragen sind, die Partei aufzukommen, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Als Barauslagen gelten auch die Gebühren, die den Sachverständigen und Dolmetschern zustehen.

In den Erläuterungen (1167 Blg Nr 20.GP, 39, wiedergegeben bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht I 2, S 62/63) heißt es zu § 76 AVG: In den Erläuterungen (1167 Blg Nr 20.GP, 39, wiedergegeben bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht römisch eins 2, S 62/63) heißt es zu Paragraph 76, AVG:

"Durch die Neufassung soll zunächst die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kodifiziert werden, dass die Verpflichtung zur Tragung allfälliger Kosten bereits aus der Tatsache erwächst, dass das das Verwaltungsverfahren auslösende Parteibegehren gestellt worden ist und der Antrag auf Durchführung der zur vollständigen Ermittlung des Sachverhaltes erforderlichen oder durch das Gesetz gebotenen Amtshandlungen im verfahrenseinleitenden Parteiantrag eingeschlossen ist (VwSlg. 4350A/1957). Ferner soll durch den Entfall der Worte "im allgemeinen" klargestellt werden, dass die Pflicht zur Kostentragung für die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt ("um die Amtshandlung angesucht") hat, nur in den im § 76 Abs. 2 genannten Fällen durchbrochen ist. Für den Eintritt der Kostenersatzpflicht nach § 76 Abs. 1 genügt es demnach, dass, "die bei einer Amtshandlung erwachsenen Barauslagen (...) durch ein förmliches Ansuchen verursacht" worden sind (AB 360 BlgNr II. GP, 22)." Wie diesen Ausführungen im Zusammenhalt mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. E 99/20/0291 vom 21.10.1999) zu entnehmen ist, ist nach § 76 Abs 1 AVG ausschließlich jene Partei kostenersatzpflichtig, die den "verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat".

"Durch die Neufassung soll zunächst die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kodifiziert werden, dass die Verpflichtung zur Tragung allfälliger Kosten bereits aus der Tatsache erwächst, dass das das Verwaltungsverfahren auslösende Parteibegehren gestellt worden ist und der Antrag auf Durchführung der zur vollständigen Ermittlung des Sachverhaltes erforderlichen oder durch das Gesetz gebotenen Amtshandlungen im verfahrenseinleitenden Parteiantrag eingeschlossen ist (VwSlg. 4350A/1957). Ferner soll durch den Entfall der Worte "im allgemeinen" klargestellt werden, dass die Pflicht zur Kostentragung für die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt ("um die Amtshandlung angesucht") hat, nur in den im Paragraph 76, Absatz 2, genannten Fällen durchbrochen ist. Für den Eintritt der Kostenersatzpflicht nach Paragraph 76, Absatz eins, genügt es demnach, dass, "die bei einer Amtshandlung erwachsenen Barauslagen (...) durch ein förmliches Ansuchen verursacht" worden sind Ausschussbericht 360 BlgNr römisch zwei. GP, 22)." Wie diesen Ausführungen im Zusammenhalt mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche E 99/20/0291 vom 21.10.1999) zu entnehmen ist, ist nach Paragraph 76, Absatz eins, AVG ausschließlich jene Partei kostenersatzpflichtig, die den "verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat".

Wenn die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 6.3.2006 vermeint, dass die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen nach der Verfahrenslage nicht erforderlich gewesen sei, sie die Bestellung auch nicht beantragt habe und darüber hinaus die Gebührennote verfristet sei, so ist hierzu Folgendes anzumerken:

Der nichtamtliche Sachverständige machte die Gebühr fristgerecht nach Abschluss seiner Tätigkeit gemäß § 38 Abs. 1 GebAG beim Bundesvergabeamt geltend. Am 2.2.2006 wurde dem Bundesvergabeamt eine Gebührennote vorgelegt, welche in weiterer Folge am 20.2.2006 verbessert einlangte. Weiters ist auf die Entscheidungen des OLG Innsbruck vom 12.9.1978, 3 Bs 285/78 sowie vom 30.3.2000, 1 R 40/00 t SV 2002/2,80, zu verweisen, wonach die Präklusivfrist nicht gilt, im Falle, dass der Sachverständige auf § 38 GebAG nicht hingewiesen wurde. Der Anspruch wurde daher jedenfalls fristgerecht eingebracht. Der nichtamtliche Sachverständige machte die Gebühr fristgerecht nach Abschluss seiner Tätigkeit gemäß Paragraph 38, Absatz eins, GebAG beim Bundesvergabeamt geltend. Am 2.2.2006 wurde dem Bundesvergabeamt eine Gebührennote vorgelegt, welche in weiterer Folge am 20.2.2006 verbessert einlangte. Weiters ist auf die Entscheidungen des OLG Innsbruck vom 12.9.1978, 3 Bs 285/78 sowie vom 30.3.2000, 1 R 40/00 t SV 2002/2,80, zu verweisen, wonach die Präklusivfrist nicht gilt, im Falle, dass der Sachverständige auf Paragraph 38, GebAG nicht hingewiesen wurde. Der Anspruch wurde daher jedenfalls fristgerecht eingebracht.

Der Bescheid vom 2.2.2006, GZ 07N-126/05-60, stützt sich in seiner Begründung im Wesentlichen sowohl auf die Ausführungen des Sachverständigen Dr. B*** in dessen schriftlichen Gutachten, welches im Wege der Amtshilfe erstattet wurde, als auch auf seine Ausführungen in der mündlichen Verhandlung.

Gemäß § 43 Abs 4 AVG muss jeder Partei insbesondere Gelegenheit geboten werden, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen und unter Beweis zu stellen, Fragen an die anwesenden Zeugen und Sachverständigen zu stellen, sich über die von anderen Beteiligten, den Zeugen und Sachverständigen vorgebrachten oder die als offenkundig behandelten Tatsachen sowie über die von anderen gestellten Anträge und über das Ergebnis amtlicher Erhebungen zu äußern. Gemäß Paragraph 43, Absatz 4, AVG muss jeder Partei insbesondere Gelegenheit geboten werden, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen und unter Beweis zu stellen, Fragen an die anwesenden Zeugen und Sachverständigen zu stellen, sich über die von anderen Beteiligten, den Zeugen und Sachverständigen vorgebrachten oder die als offenkundig behandelten Tatsachen sowie über die von anderen gestellten Anträge und über das Ergebnis amtlicher Erhebungen zu äußern.

Die AVG-Novelle BGBl I 158/1998 führte somit ein Fragerecht der Parteien an den Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung ein (vgl. VwGH 16.9.1999, 99/07/0071). Die AVG-Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 158 aus 1998, führte somit ein Fragerecht der Parteien an den Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung ein (vergleiche VwGH 16.9.1999, 99/07/0071).

Gemäß § 173 Abs 1 BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 173, Absatz eins, BVergG 2002 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Mit Schriftsatz vom 9.12.2005 beehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber vom 28.11.2005 und auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Dr. B*** stand der Behörde zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht mehr als Amtssachverständiger zur Verfügung. Da sich jedoch im Zuge des Verfahrens weitere Fragen ergaben und es dem Fragerecht der Parteien gemäß § 43 Abs 4 AVG zu entsprechen galt, wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 24.1.2006, GZ 07N-126/05-53, Dr. B*** zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt. Im Übrigen stimmte die Antragstellerin der Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung auch ausdrücklich zu. Mit Schriftsatz vom 9.12.2005 beehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeber vom 28.11.2005 und auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Dr. B*** stand der Behörde zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht mehr als Amtssachverständiger zur Verfügung. Da sich jedoch im Zuge des Verfahrens weitere Fragen ergaben und es dem Fragerecht der Parteien gemäß Paragraph 43, Absatz 4, AVG zu entsprechen galt, wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 24.1.2006, GZ 07N-126/05-53, Dr. B*** zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt. Im Übrigen stimmte die Antragstellerin der Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung auch ausdrücklich zu.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20060427_07N_126_05_84_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at