

TE Verg Gutachten 1999/4/23 G-2/99-6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.1999

Norm

BVergG 1997 §11 Abs1 Z2

BVergG 1997 §11 Abs1 Z3

B-VG Art126b Abs2

1. B-VG Art. 126b heute
2. B-VG Art. 126b gültig ab 20.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2009
3. B-VG Art. 126b gültig von 01.01.2004 bis 19.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 126b gültig von 04.09.1999 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 194/1999
5. B-VG Art. 126b gültig von 01.01.1978 bis 03.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 539/1977
6. B-VG Art. 126b gültig von 01.10.1975 bis 31.12.1977 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 409/1975
7. B-VG Art. 126b gültig von 14.08.1948 bis 30.09.1975 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 143/1948
8. B-VG Art. 126b gültig von 19.12.1945 bis 13.08.1948 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 126b gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Text

Gutachten

gemäß § 109 Abs 1 Z 4 und Abs 5 BVergG gemäß Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 4 und Absatz 5, BVergG

betreffend die Frage, ob der Verein "Land- und forstwirtschaftliches Rechenzentrum - LFRZ" dem persönlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegt.

Der Verein "Land- und forstwirtschaftliches Rechenzentrum - LFRZ" hat mit Schreiben vom 29. 1. 1999, bei der Bundes-Vergabekontrollkommission eingelangt am 8. 2. 1999, um Erstellung eines Gutachtens gemäß § 109 Abs 1 Z 4 BVergG darüber ersucht, ob der Verein bei Auftragsvergaben den Bestimmungen des BVergG unterworfen ist. Mit Schreiben vom 18. 2. 1999 hat die BVKK den antragstellenden Verein um einige nähere Angaben sowie Vorlage einiger Unterlagen ersucht. Diesem Ersuchen ist der antragstellende Verein mit Schreiben vom 24. 2. 1999 nachgekommen. Der Verein "Land- und forstwirtschaftliches Rechenzentrum - LFRZ" hat mit Schreiben vom 29. 1. 1999, bei der Bundes-Vergabekontrollkommission eingelangt am 8. 2. 1999, um Erstellung eines Gutachtens gemäß Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG darüber ersucht, ob der Verein bei Auftragsvergaben den Bestimmungen des BVergG unterworfen ist. Mit Schreiben vom 18. 2. 1999 hat die BVKK den antragstellenden Verein um einige nähere Angaben sowie Vorlage einiger Unterlagen ersucht. Diesem Ersuchen ist der antragstellende Verein mit Schreiben vom 24. 2. 1999 nachgekommen.

I. Zur Zulässigkeit römisch eins. Zur Zulässigkeit

Die BVKK ist unter anderem zuständig für die Erstellung von Gutachten über den persönlichen Geltungsbereich des BVergG hinsichtlich künftiger Auftragsvergaben (§ 109 Abs 1 Z 4 BVergG). Gemäß § 109 Abs 5 BVergG ist unter anderem die vergebende Stelle zur Antragstellung für ein Gutachten gemäß § 109 Abs 1 Z 4 BVergG legitimiert. Bei dem antragstellenden Verein handelt es sich um eine vergebende Stelle im Sinne des § 109 Abs 5 BVergG, also um eine Einreichung, die als öffentlicher Auftraggeber in Betracht kommen könnte. Der Antrag bezieht sich auf ein Gutachten hinsichtlich künftiger Auftragsvergaben. Auch die sonstigen Voraussetzungen des § 109 Abs 1 Z 4 BVergG liegen vor. Die BVKK ist unter anderem zuständig für die Erstellung von Gutachten über den persönlichen Geltungsbereich des BVergG hinsichtlich künftiger Auftragsvergaben (Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG). Gemäß Paragraph 109, Absatz 5, BVergG ist unter anderem die vergebende Stelle zur Antragstellung für ein Gutachten gemäß Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG legitimiert. Bei dem antragstellenden Verein handelt es sich um eine vergebende Stelle im Sinne des Paragraph 109, Absatz 5, BVergG, also um eine Einreichung, die als öffentlicher Auftraggeber in Betracht kommen könnte. Der Antrag bezieht sich auf ein Gutachten hinsichtlich künftiger Auftragsvergaben. Auch die sonstigen Voraussetzungen des Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG liegen vor.

Die Voraussetzungen für die Erstellung eines Gutachtens durch die BVKK gemäß § 109 Abs 1 Z 4 und Abs 5 BVergG sind somit gegeben. Die Voraussetzungen für die Erstellung eines Gutachtens durch die BVKK gemäß Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer 4 und Absatz 5, BVergG sind somit gegeben.

II. In der Sache selbst: römisch zwei. In der Sache selbst:

1. 1. Ziffer eins

Beim antragstellenden Verein handelt es sich um einen nicht auf Gewinn gerichteten Verein, dessen Zweck darauf gerichtet ist, zur sinnvollen Anwendung der Technik der Informationserfassung und -verarbeitung in der Land- und Forstwirtschaft - insbesondere im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft - beizutragen. Der Verein soll kostendeckend wirtschaften und ist nicht auf Gewinn gerichtet. Der Verein unterhält in der Verfolgung seines Zweckes ein IV-Zentrum, welches den Mitgliedern des Vereins zur Durchführung von Informationsverarbeitungsaufgaben zur Verfügung steht. Insbesondere hat dieses IV-Zentrum erforderlichenfalls als Abrechnungszentrale bei den Arbeitsabläufen jener Mitglieder bzw Kunden, für die es Informationsverarbeitungsaufgaben durchführt, mitzuwirken.

Die Tätigkeiten des Vereines beziehen sich auf die Anwendung der Informationstechnologie in allen Bereichen der Land- und Forstwirtschaft, der Wasserwirtschaft sowie des Ernährungswesens für Aufgaben im öffentlichen Interesse, vor allem hinsichtlich der Übernahme und Durchführung periodisch wiederkehrender Abrechnungsarbeiten, der Auswertung von Untersuchungs- und Versuchsergebnissen, der Gewinnung neuer Zusammenhänge durch integrierte Datenverarbeitung, um Gesamtbetrachtungen zu ermöglichen, und den Aufbau von Informationssystemen. Soweit es zur Arbeitsauslastung der Vereinseinrichtungen wünschenswert erscheint, können die soeben genannten Arbeitsleistungen auch aus anderen Bereichen übernommen werden, falls der Vorstand des Vereins seine Zustimmung erteilt.

Die Mitgliedschaft zum antragstellenden Verein kann jede physische oder juristische Person aus dem Bereich der Land-, Forst- und Wasserwirtschaft sowie des Ernährungswesens und dem dazu gehörenden Wissenschafts- und Forschungsbereich erwerben, sofern der Vorstand zustimmt. Die Mitglieder des Vereins gliedern sich in ordentliche Mitglieder, das sind jene, die sich voll an der Vereinsarbeit beteiligen, und außerordentliche Mitglieder, das sind solche, die gegen entsprechendes Entgelt lediglich die Ressourcen des Vereins in Anspruch nehmen.

Derzeit umfaßt der Verein zwei ordentliche Mitglieder, und zwar den Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, sowie die "XXX", einen Verein. Außerordentliche Mitglieder des Vereins sind derzeit die neun Landes-Landwirtschaftskammern Österreichs.

Die Mitglieder des Vereins haben unter anderem das Recht zur Teilnahme an allen Veranstaltungen und zur Benützung der Einrichtungen des Vereins nach Maßgabe der durch eine Geschäftsordnung zu erlassenden näheren Bestimmungen. Weiters haben sie das Recht auf Teilnahme in der Generalversammlung des Vereins sowie das Recht, Anträge zu stellen. Das Recht auf Stimme in der Generalversammlung sowie das aktive und passive Wahlrecht stehen allerdings nur den ordentlichen Mitgliedern zu.

Die Generalversammlung des Vereins besteht aus sieben Vertretern des Bundes, von denen sechs vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft und einer vom Bundesminister für Finanzen entsandt werden, sowie aus zwei Vertretern der XXX. Die Generalversammlung des Vereins besteht aus sieben Vertretern des Bundes, von denen

sechs vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft und einer vom Bundesminister für Finanzen entsandt werden, sowie aus zwei Vertretern der römisch 30 .

Der Vorstand des antragstellenden Vereins besteht aus acht stimmberechtigten Mitgliedern. Drei Mitglieder des Vorstandes, darunter der Obmann, werden vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, ein Mitglied des Vorstandes wird vom Bundesminister für Finanzen und ein Mitglied von der XXX jeweils für drei Jahre nominiert. Die weiteren Vorstandsmitglieder werden von der Generalversammlung für eine Funktionsdauer von drei Jahren gewählt. Vertreter der außerordentlichen Mitglieder des Vereins können in den Vorstand kooptiert werden. Kooptierte Mitglieder nehmen an den Sitzungen des Vorstandes in beratender Funktion teil. Derzeit ist ein Vertreter der außerordentlichen Mitglieder als Vorstandsmitglied kooptiert. Der Vorstand des antragstellenden Vereins besteht aus acht stimmberechtigten Mitgliedern. Drei Mitglieder des Vorstandes, darunter der Obmann, werden vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, ein Mitglied des Vorstandes wird vom Bundesminister für Finanzen und ein Mitglied von der römisch 30 jeweils für drei Jahre nominiert. Die weiteren Vorstandsmitglieder werden von der Generalversammlung für eine Funktionsdauer von drei Jahren gewählt. Vertreter der außerordentlichen Mitglieder des Vereins können in den Vorstand kooptiert werden. Kooptierte Mitglieder nehmen an den Sitzungen des Vorstandes in beratender Funktion teil. Derzeit ist ein Vertreter der außerordentlichen Mitglieder als Vorstandsmitglied kooptiert. Die erforderlichen Mittel zur Erreichung des Vereinszweckes werden durch Mitgliedsbeiträge, Leistungen für die Inanspruchnahme des IV-Zentrums sowie durch freiwillige Zuwendungen aufgebracht. Die Höhe der Mitgliedsbeiträge wird von der Generalversammlung festgesetzt. Der Verein finanziert sich derzeit, wie sich aus dem Vorbringen des antragstellenden Vereins ergibt, in erster Linie aus Werkverträgen, die zwischen ihm und den ordentlichen Mitgliedern, dem Bund und der XXX, abgeschlossen werden. Diese Leistungen werden unter Beifügung entsprechender Nachweise für den personellen und technischen Ressourceneinsatz in den einzelnen beauftragten Projekten den Auftraggebern zu den Leistungsentgelten des antragstellenden Vereins in Rechnung gestellt. Die erforderlichen Mittel zur Erreichung des Vereinszweckes werden durch Mitgliedsbeiträge, Leistungen für die Inanspruchnahme des IV-Zentrums sowie durch freiwillige Zuwendungen aufgebracht. Die Höhe der Mitgliedsbeiträge wird von der Generalversammlung festgesetzt. Der Verein finanziert sich derzeit, wie sich aus dem Vorbringen des antragstellenden Vereins ergibt, in erster Linie aus Werkverträgen, die zwischen ihm und den ordentlichen Mitgliedern, dem Bund und der römisch 30 , abgeschlossen werden. Diese Leistungen werden unter Beifügung entsprechender Nachweise für den personellen und technischen Ressourceneinsatz in den einzelnen beauftragten Projekten den Auftraggebern zu den Leistungsentgelten des antragstellenden Vereins in Rechnung gestellt.

Die Finanzierung des Vereins aus Mitgliedsbeiträgen ist demgegenüber marginal; diese betragen seit Jahren unverändert ATS 1.000,-/Jahr und Mitglied. Der Verein erhält darüber hinaus derzeit keine freiwilligen finanziellen Zuwendungen im Sinne des § 8 Z 1 der Vereinsstatuten. Die Finanzierung des Vereins aus Mitgliedsbeiträgen ist demgegenüber marginal; diese betragen seit Jahren unverändert ATS 1.000,-/Jahr und Mitglied. Der Verein erhält darüber hinaus derzeit keine freiwilligen finanziellen Zuwendungen im Sinne des Paragraph 8, Ziffer eins, der Vereinsstatuten.

1. 2. Ziffer 2

Gemäß § 11 Abs 1 Z 2 BVergG sind Einrichtungen des Bundes wie Stiftungen, Privatstiftungen, Fonds und Anstalten sowie sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts und Selbstverwaltungskörperschaften des Bundes unter näher geregelten Voraussetzungen als öffentliche Auftraggeber zu qualifizieren. Beim antragstellenden Verein handelt es sich um einen Verein nach dem Vereinsgesetz 1951. Gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG sind Einrichtungen des Bundes wie Stiftungen, Privatstiftungen, Fonds und Anstalten sowie sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts und Selbstverwaltungskörperschaften des Bundes unter näher geregelten Voraussetzungen als öffentliche Auftraggeber zu qualifizieren. Beim antragstellenden Verein handelt es sich um einen Verein nach dem Vereinsgesetz 1951.

§ 11 Abs 1 Z 2 BVergG hat, wie sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, neben den explizit genannten, hier nicht in Betracht kommenden Stiftungen, Privatstiftungen, Fonds und Anstalten, Einrichtungen des Bundes in der Rechtsform von (selbständigen oder unselbständigen) juristischen Personen des öffentlichen Rechts vor Augen. Ein privatrechtlicher Verein aufgrund des Vereinsgesetzes fällt somit nicht unter den Begriff der Einrichtung des Bundes im Sinne des § 11 Abs 1 Z 2 BVergG. Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG hat, wie sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, neben den explizit genannten, hier nicht in Betracht kommenden Stiftungen, Privatstiftungen, Fonds und Anstalten, Einrichtungen des Bundes in der Rechtsform von (selbständigen oder unselbständigen)

juristischen Personen des öffentlichen Rechts vor Augen. Ein privatrechtlicher Verein aufgrund des Vereinsgesetzes fällt somit nicht unter den Begriff der Einrichtung des Bundes im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG.

1. 3.Ziffer 3

Gemäß § 11 Abs 1 Z 3 BVergG sind Unternehmungen gemäß Art 126b Abs 2 B-VG öffentliche Auftraggeber, soweit sie zu dem Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen, und die finanzielle Beteiligung des Bundes jene der anderen Rechtsträger überwiegt. Für sonstige, der Rechnungshofkontrolle unterliegende Unternehmungen, soweit sie zu dem genannten Zweck gegründet wurden, obliegt die Regelung der Auftragsvergabe in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern. Gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG sind Unternehmungen gemäß Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG öffentliche Auftraggeber, soweit sie zu dem Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen, und die finanzielle Beteiligung des Bundes jene der anderen Rechtsträger überwiegt. Für sonstige, der Rechnungshofkontrolle unterliegende Unternehmungen, soweit sie zu dem genannten Zweck gegründet wurden, obliegt die Regelung der Auftragsvergabe in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern.

1. a)Litera a

Unternehmungen im Sinne des Art 126b Abs 2 B-VG sind unter anderem solche, die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofs unterliegenden Rechtsträgern durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen beherrscht. Unternehmungen im Sinne des Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG sind unter anderem solche, die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofs unterliegenden Rechtsträgern durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen beherrscht.

2. b)Litera b

Aufgrund der Rechtsprechung des VfGH ist klargestellt, daß auch ein Verein eine Unternehmung im Sinne des Art 126b Abs 2 B-VG darstellt (VfSlg 10609/1985 unter Bezugnahme auf die Umschreibung einer "Unternehmung" in VfSlg 3296/1957). Aufgrund der Rechtsprechung des VfGH ist klargestellt, daß auch ein Verein eine Unternehmung im Sinne des Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG darstellt (VfSlg 10609 aus 1985, unter Bezugnahme auf die Umschreibung einer "Unternehmung" in VfSlg 3296 aus 1957,).

3. c)Litera c

Da die Kontrollzuständigkeit des Rechnungshofs über den antragstellenden Verein als Unternehmung im Sinne des Art 126b Abs 2 B-VG nicht Kraft Kapitalbeteiligung begründet werden kann (vgl diesbezüglich Funk, Kontrolle und Aufsicht über wirtschaftlich tätige Vereine, in: Korinek/Krejci [Hg], Der Verein als Unternehmer, 1988, 373 ff [394]), kommt im vorliegenden Zusammenhang vor allem eine Prüfungsbefugnis des Rechnungshofs über den antragstellenden Verein aufgrund des Tatbestandes der Beherrschung in Betracht. Dieser Begriff der Beherrschung erfaßt nicht (nur) einen faktischen Zustand, sondern umschreibt die rechtliche Möglichkeit der Einflußnahme auf die Unternehmung (siehe näher VfSlg 10371/1985, 10609/1985). Unter einer "Beherrschung" ist eine Rechtssituation zu verstehen, nach der gegen den Willen des Beherrschenden keine Entscheidungen getroffen werden können und in der dieser einen wesentlichen rechtlichen Einfluß auf die Unternehmenspolitik ausüben kann (VfSlg 10609/1985, 13346/1993). Der VfGH ist dabei der Auffassung, daß jene "Maßnahmen", die ein Eigentümer von mindestens 50% der Anteile an einer Unternehmung treffen kann, Maßnahmen der Beherrschung im Sinne des Art 126b Abs 2 B-VG sind. Eben diesen Maßnahmen der Beherrschung sollen anderen Maßnahmen gleichgehalten werden. Dieser Kontext legt es nahe, davon auszugehen, daß mit den anderen Maßnahmen der Beherrschung Maßnahmen ähnlicher Intensität gemeint sind, wie sie einem Eigentümer eines Anteils von 50% zustehen (VfSlg 10609/1985). Wesentliche Kriterien dieser Orientierung an der, einer 50%-igen Beteiligung gleichzuhaltenden Beherrschungsmöglichkeit durch andere Maßnahmen ist die Möglichkeit, eine Majorisierung durch andere abzublocken sowie einen wesentlichen Einfluß auf die Unternehmenspolitik sichergestellt zu haben (VfSlg 10609/1985). Da die Kontrollzuständigkeit des Rechnungshofs über den antragstellenden Verein als Unternehmung im Sinne des Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG nicht Kraft Kapitalbeteiligung begründet werden kann vergleiche diesbezüglich Funk, Kontrolle und Aufsicht über wirtschaftlich tätige Vereine, in: Korinek/Krejci [Hg], Der Verein als Unternehmer, 1988, 373 ff [394]), kommt im vorliegenden Zusammenhang vor allem eine Prüfungsbefugnis des Rechnungshofs über den antragstellenden Verein aufgrund des Tatbestandes der Beherrschung in Betracht. Dieser Begriff der Beherrschung erfaßt nicht (nur)

einen faktischen Zustand, sondern umschreibt die rechtliche Möglichkeit der Einflußnahme auf die Unternehmung (siehe näher VfSlg 10371 aus 1985,, 10609 aus 1985,). Unter einer "Beherrschung" ist eine Rechtssituation zu verstehen, nach der gegen den Willen des Beherrschenden keine Entscheidungen getroffen werden können und in der dieser einen wesentlichen rechtlichen Einfluß auf die Unternehmenspolitik ausüben kann (VfSlg 10609 aus 1985,, 13346 aus 1993,). Der VfGH ist dabei der Auffassung, daß jene "Maßnahmen", die ein Eigentümer von mindestens 50% der Anteile an einer Unternehmung treffen kann, Maßnahmen der Beherrschung im Sinne des Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG sind. Eben diesen Maßnahmen der Beherrschung sollen anderen Maßnahmen gleichgehalten werden. Dieser Kontext legt es nahe, davon auszugehen, daß mit den anderen Maßnahmen der Beherrschung Maßnahmen ähnlicher Intensität gemeint sind, wie sie einem Eigentümer eines Anteils von 50% zustehen (VfSlg 10609 aus 1985,). Wesentliche Kriterien dieser Orientierung an der, einer 50%-igen Beteiligung gleichzuhaltenden Beherrschungsmöglichkeit durch andere Maßnahmen ist die Möglichkeit, eine Majorisierung durch andere abzublocken sowie einen wesentlichen Einfluß auf die Unternehmenspolitik sichergestellt zu haben (VfSlg 10609 aus 1985,).

Von einer "Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen" im Sinne des Art 126b Abs 2 B-VG kann daher aufgrund der Rechtsprechung des VfGH dann gesprochen werden, wenn der öffentlichen Hand ein rechtlich - und nicht bloß faktisch - abgesicherter Einfluß auf die Geschäftsführung der Unternehmung zusteht, der sie seiner Intensität nach in gleicher Weise wie eine zumindest 50%-ige finanzielle Beteiligung in die Lage versetzt, einerseits eine Majorisierung durch andere Rechtsträger abzublocken und andererseits einen wesentlichen Einfluß auf die Unternehmenspolitik auszuüben (so Hengstschläger, Gemeindesparkassen als Prüfungsobjekte des Rechnungshofes?, FS Strasser, 1993, 91 ff [111]; vgl auch Hengstschläger, Verfahrensrechtliche und materiellrechtliche Aspekte der Zuständigkeit des Rechnungshofs zur Unternehmenskontrolle, ÖZW 1986, 1 ff, insb 5 ff). Von einer "Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen" im Sinne des Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG kann daher aufgrund der Rechtsprechung des VfGH dann gesprochen werden, wenn der öffentlichen Hand ein rechtlich - und nicht bloß faktisch - abgesicherter Einfluß auf die Geschäftsführung der Unternehmung zusteht, der sie seiner Intensität nach in gleicher Weise wie eine zumindest 50%-ige finanzielle Beteiligung in die Lage versetzt, einerseits eine Majorisierung durch andere Rechtsträger abzublocken und andererseits einen wesentlichen Einfluß auf die Unternehmenspolitik auszuüben (so Hengstschläger, Gemeindesparkassen als Prüfungsobjekte des Rechnungshofes?, FS Strasser, 1993, 91 ff [111]; vergleiche auch Hengstschläger, Verfahrensrechtliche und materiellrechtliche Aspekte der Zuständigkeit des Rechnungshofs zur Unternehmenskontrolle, ÖZW 1986, 1 ff, insb 5 ff).

Dabei sind aber nicht allein die gesetzlichen Grundlagen ausschlaggebend; auch die Satzung einer Unternehmung oder sonstige Verträge, die zu einer entsprechenden finanziellen, organisatorischen oder sonstigen Beherrschung führen können, sind zu berücksichtigen (VfSlg 13346/1993). Für die Beurteilung der Frage, ob dem Bund auf den antragstellenden Verein ein beherrschender Einfluß im Sinne des Art 126b Abs 2 B-VG zukommt, sind daher im vorliegenden Zusammenhang vor allem auch die Statuten des antragstellenden Vereins von Bedeutung. Im vorliegenden Zusammenhang ist es daher insbesondere von Bedeutung, daß das Recht auf Stimme in der Generalversammlung sowie das aktive und passive Wahlrecht nur den ordentlichen Mitgliedern des Vereins zusteht. Da der Verein nur zwei ordentliche Mitglieder umfaßt, von denen einer der Bund ist, kommt dem Bund insoweit in der Generalversammlung ein Einfluß zu, der mit einer 50%-igen Beteiligung an einer Unternehmung vergleichbar ist. Dabei ist auch beachtlich, daß gemäß § 10 Z 1 der Statuten des antragstellenden Vereins die Generalversammlung aus sieben Vertretern des Bundes, von denen sechs vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft und einer vom Bundesminister für Finanzen entsandt werden, sowie aus zwei Vertretern der XXX (und je einem Vertreter der sonstigen Mitglieder, was aber derzeit mangels sonstiger Mitglieder des Vereins keine Rolle spielt) besteht. Dem Bund kommt also in der Generalversammlung - ungeachtet der Tatsache, daß der Verein aus zwei ordentlichen Mitgliedern besteht - ein deutliches Übergewicht zu. Weiters ist zu beachten, daß von den möglichen acht stimmberechtigten Vorstandsmitgliedern vier Mitglieder aufgrund des § 11 Z 1 lit a der Statuten jedenfalls von Organen des Bundes normiert werden. Stellt man in Rechnung, daß dem in den Vorstand als Vertreter der außerordentlichen Mitglieder kooptierten Vorstandsmitglied kein Stimmrecht zukommt, so ist schon Kraft der Statuten des Vereins gesichert, daß der Bund jedenfalls die Hälfte der Vorstandsmitglieder stellt. Darunter ist zwingend der Obmann, dem gemäß § 11 Z 5

der Statuten ein Dirimierungsrecht zukommt. Der Bund beherrscht daher den antragstellenden Verein im Sinne des Art 126b Abs 2 B-VG durch organisatorische Maßnahmen. Dabei sind aber nicht allein die gesetzlichen Grundlagen ausschlaggebend; auch die Satzung einer Unternehmung oder sonstige Verträge, die zu einer entsprechenden finanziellen, organisatorischen oder sonstigen Beherrschung führen können, sind zu berücksichtigen (VfSlg 13346 aus 1993). Für die Beurteilung der Frage, ob dem Bund auf den antragstellenden Verein ein beherrschender Einfluß im Sinne des Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG zukommt, sind daher im vorliegenden Zusammenhang vor allem auch die Statuten des antragstellenden Vereins von Bedeutung. Im vorliegenden Zusammenhang ist es daher insbesondere von Bedeutung, daß das Recht auf Stimme in der Generalversammlung sowie das aktive und passive Wahlrecht nur den ordentlichen Mitgliedern des Vereins zusteht. Da der Verein nur zwei ordentliche Mitglieder umfaßt, von denen einer der Bund ist, kommt dem Bund insoweit in der Generalversammlung ein Einfluß zu, der mit einer 50%-igen Beteiligung an einer Unternehmung vergleichbar ist. Dabei ist auch beachtlich, daß gemäß Paragraph 10, Ziffer eins, der Statuten des antragstellenden Vereins die Generalversammlung aus sieben Vertretern des Bundes, von denen sechs vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft und einer vom Bundesminister für Finanzen entsandt werden, sowie aus zwei Vertretern der römisch 30 (und je einem Vertreter der sonstigen Mitglieder, was aber derzeit mangels sonstiger Mitglieder des Vereins keine Rolle spielt) besteht. Dem Bund kommt also in der Generalversammlung - ungeachtet der Tatsache, daß der Verein aus zwei ordentlichen Mitgliedern besteht - ein deutliches Übergewicht zu. Weiters ist zu beachten, daß von den möglichen acht stimmberechtigten Vorstandsmitgliedern vier Mitglieder aufgrund des Paragraph 11, Ziffer eins, lita der Statuten jedenfalls von Organen des Bundes normiert werden. Stellt man in Rechnung, daß dem in den Vorstand als Vertreter der außerordentlichen Mitglieder kooptierten Vorstandsmitglied kein Stimmrecht zukommt, so ist schon Kraft der Statuten des Vereins gesichert, daß der Bund jedenfalls die Hälfte der Vorstandsmitglieder stellt. Darunter ist zwingend der Obmann, dem gemäß Paragraph 11, Ziffer 5, der Statuten ein Dirimierungsrecht zukommt. Der Bund beherrscht daher den antragstellenden Verein im Sinne des Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG durch organisatorische Maßnahmen.

Berücksichtigt man schließlich, daß der Bund als ordentliches Mitglied Leistungen des antragstellenden Vereins in Anspruch nimmt und über die für diese Leistungen gezahlten Entgelte die Finanzierung des Vereins wesentlich mitträgt, so ist von einem beherrschenden Einfluß des Bundes auf den antragstellenden Verein wohl auch durch finanzielle Maßnahmen auszugehen.

Der antragstellende Verein ist somit eine Unternehmung gemäß Art 126b Abs 2 B-VG im Sinne des § 11 Abs 1 Z 3 BVergG. Der antragstellende Verein ist somit eine Unternehmung gemäß Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG.

1. d) Litera d

Derartige Unternehmungen sind allerdings nur dann als öffentliche Auftraggeber zu qualifizieren, soweit sie zu dem Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen.

Die Frage, wann ein Unternehmen "zu dem Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen", ist gemeinschaftskonform eigenständig und nicht im Sinne innerstaatlicher Begrifflichkeiten zu interpretieren. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß der EuGH ausgesprochen hat, daß es nicht darauf ankommt, daß die Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art nur einen vergleichsweise geringen Anteil an der Tätigkeit eines Auftraggebers ausmacht, solange dieser weiterhin Aufgaben wahrnimmt, die er als besondere Pflicht zu erfüllen hat (EuGH, Rs C-44/96, Mannesmann, Urteil vom 15. 1. 1998). Weiters hat der EuGH ausgesprochen, daß der Begriff der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art Aufgaben nicht ausschließt, die von Privatunternehmen erfüllt werden oder erfüllt werden könnten (EuGH, Rs C-360/96, Arnhem, Urteil vom 10. 11. 1998).

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist dabei das Fehlen von Wettbewerb keine notwendige Voraussetzung, um von der Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art sprechen zu können. Jedoch ist das Vorliegen von Wettbewerb für die Beantwortung der Frage, ob eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art vorliegt, nicht völlig unerheblich (EuGH, Rs C-360/96, Arnhem, Urteil vom 10. 11. 1998).

Im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere von Bedeutung, daß der Zweck des Vereines darauf gerichtet ist, zur sinnvollen Anwendung der Technik der Informationserfassung und -verarbeitung in der Land- und Forstwirtschaft, und zwar, so ausdrücklich § 2 der Vereinsstatuten, "insbesondere im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft", beizutragen. Auch ist der Verein nicht auf Gewinn gerichtet, soll aber kostendeckend

wirtschaften. Im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere von Bedeutung, daß der Zweck des Vereines darauf gerichtet ist, zur sinnvollen Anwendung der Technik der Informationserfassung und -verarbeitung in der Land- und Forstwirtschaft, und zwar, so ausdrücklich Paragraph 2, der Vereinsstatuten, "insbesondere im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft", beizutragen. Auch ist der Verein nicht auf Gewinn gerichtet, soll aber kostendeckend wirtschaften.

Daß die Unterstützung des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft in seinem Wirkungsbereich durch die Durchführung von Informationsverarbeitungsaufgaben seitens des Vereins eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe ist, begründet sich schon daraus, daß das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft in seinem Wirkungsbereich jedenfalls im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen hat. Auch beschränkt § 2 Z 3 der Statuten die Tätigkeiten des Vereins auf die Anwendung der Informationstechnologie "für Aufgaben im öffentlichen Interesse". Daß die Unterstützung des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft in seinem Wirkungsbereich durch die Durchführung von Informationsverarbeitungsaufgaben seitens des Vereins eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe ist, begründet sich schon daraus, daß das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft in seinem Wirkungsbereich jedenfalls im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen hat. Auch beschränkt Paragraph 2, Ziffer 3, der Statuten die Tätigkeiten des Vereins auf die Anwendung der Informationstechnologie "für Aufgaben im öffentlichen Interesse".

Daß es sich im Lichte der dargestellten Judikatur des EuGH auch um im Allgemeininteresse liegende Aufgaben handelt, die nicht gewerblicher Art sind, ergibt sich nicht nur aus der mangelnden Gewinnerzielungsabsicht des antragstellenden Vereins, sondern vor allem daraus, daß der antragstellende Verein zu den - für seine Finanzierung wesentlichen - Aufträgen des Bundes, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, einen abgesicherten bevorzugten Zugang hat, weil es ja gerade der Zweck des Vereines ist, für seine (ordentlichen) Mitglieder die entsprechenden Leistungen zu erbringen. Eines der beiden ordentlichen Mitglieder des Vereines ist nun der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft. Der Verein wurde erkennbar gerade zu diesem Zweck, nämlich derartige Informationsverarbeitungsaufgaben den Vereinsmitgliedern und damit dem Bund zur Verfügung zu stellen, begründet. Daß es die Statuten dem Verein ermöglichen, auch für Dritte entsprechende Leistungen zu erbringen, ist im Lichte der dargestellten Rechtsprechung des EuGH ebenso wenig ausschlaggebend wie der Umstand, daß vergleichbare Leistungen auch von anderen, nicht vom Bund beherrschten Unternehmen, also von "privaten Unternehmen" im Sinne der genannten Rechtsprechung, erbracht und am Markt angeboten werden. Im vorliegenden Fall erbringt der antragstellende Verein im übrigen zu einem ganz wesentlichen Teil Tätigkeiten, die im Sinne des § 11 Abs 1 Z 3 BVergG solche nicht gewerblicher Art sind. Daß es sich im Lichte der dargestellten Judikatur des EuGH auch um im Allgemeininteresse liegende Aufgaben handelt, die nicht gewerblicher Art sind, ergibt sich nicht nur aus der mangelnden Gewinnerzielungsabsicht des antragstellenden Vereins, sondern vor allem daraus, daß der antragstellende Verein zu den - für seine Finanzierung wesentlichen - Aufträgen des Bundes, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, einen abgesicherten bevorzugten Zugang hat, weil es ja gerade der Zweck des Vereines ist, für seine (ordentlichen) Mitglieder die entsprechenden Leistungen zu erbringen. Eines der beiden ordentlichen Mitglieder des Vereines ist nun der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft. Der Verein wurde erkennbar gerade zu diesem Zweck, nämlich derartige Informationsverarbeitungsaufgaben den Vereinsmitgliedern und damit dem Bund zur Verfügung zu stellen, begründet. Daß es die Statuten dem Verein ermöglichen, auch für Dritte entsprechende Leistungen zu erbringen, ist im Lichte der dargestellten Rechtsprechung des EuGH ebenso wenig ausschlaggebend wie der Umstand, daß vergleichbare Leistungen auch von anderen, nicht vom Bund beherrschten Unternehmen, also von "privaten Unternehmen" im Sinne der genannten Rechtsprechung, erbracht und am Markt angeboten werden. Im vorliegenden Fall erbringt der antragstellende Verein im übrigen zu einem ganz wesentlichen Teil Tätigkeiten, die im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG solche nicht gewerblicher Art sind.

Der antragstellende Verein ist somit eine Unternehmung gemäß Art 126b Abs 2 B-VG, die zu dem Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen, wie sie § 11 Abs 1 Z 3 BVergG vor Augen hat. Der antragstellende Verein ist somit eine Unternehmung gemäß Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG, die zu dem Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen, wie sie Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG vor Augen hat.

1. e) Litera e

§ 11 Abs 1 Z 3 BVergG nennt schließlich als weitere Voraussetzung dafür, daß eine derartige Unternehmung als

öffentlicher Auftraggeber im Sinne des BVergG zu qualifizieren ist, den Umstand, daß "die finanzielle Beteiligung des Bundes jene der anderen Rechtsträger überwiegt". Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG nennt schließlich als weitere Voraussetzung dafür, daß eine derartige Unternehmung als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des BVergG zu qualifizieren ist, den Umstand, daß "die finanzielle Beteiligung des Bundes jene der anderen Rechtsträger überwiegt".

Zwar spricht § 11 Abs 1 Z 3 BVergG in dieser Hinsicht nur davon, daß die "finanzielle Beteiligung des Bundes" an einer Unternehmung gemäß Art 126b Abs 2 B-VG die anderer Rechtsträger überwiegt, doch ist davon auszugehen, daß - weil § 11 Abs 1 Z 3 BVergG sowohl auf den Beteiligungstatbestand wie den Beherrschungstatbestand des Art 126b Abs 2 B-VG verweist - auch eine überwiegende Beherrschung des Bundes gegenüber der Einflußmöglichkeit anderer Rechtsträger die genannte Voraussetzung erfüllt und somit die Rechtsfolge auslöst, eine Unternehmung gemäß Art 126b Abs 2 B-VG im Sinne des § 11 Abs 1 Z 3 BVergG als öffentlicher Auftraggeber zu qualifizieren. Im vorliegenden Zusammenhang könnte nun strittig sein, ob der beherrschende Einfluß des Bundes auf den antragstellenden Verein den der XXX überwiegt, insbesondere angesichts des Umstands, daß beide ordentliche Mitglieder des antragstellenden Vereines sind. In dieser Hinsicht ist aber in Rechnung zu stellen, daß § 11 Abs 1 lit a der Vereinsstatuten dem Bund ein deutliches Übergewicht im Vorstand zuerkennt: Während insgesamt vier Vorstandsmitglieder direkt von Organen des Bundes normiert werden, ist dies nur für ein Mitglied durch die XXX der Fall. Auch muß unter den vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft nominierten Vorstandsmitgliedern zwingend der Vereinsobmann sein. Es ist dabei auch von Bedeutung, daß ein Beschluß des Vorstandes bei Anwesenheit von mindestens fünf Mitgliedern mit einfacher Mehrheit gefaßt werden kann und bei Stimmengleichheit die Stimme des Obmannes den Ausschlag gibt. Weiters ist auch in der Generalversammlung aufgrund des § 10 Z 1 der Statuten die Parität zwischen den ordentlichen Mitgliedern nicht gewahrt. Vielmehr kommt dem Bund auch in der Generalversammlung ein deutliches Übergewicht zu. Aus diesen Gründen ist daher davon auszugehen, daß der beherrschende Einfluß des Bundes auf den antragstellenden Verein jenen des zweiten ordentlichen Mitglieds, der XXX, überwiegt. Zwar spricht Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG in dieser Hinsicht nur davon, daß die "finanzielle Beteiligung des Bundes" an einer Unternehmung gemäß Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG die anderer Rechtsträger überwiegt, doch ist davon auszugehen, daß - weil Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG sowohl auf den Beteiligungstatbestand wie den Beherrschungstatbestand des Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG verweist - auch eine überwiegende Beherrschung des Bundes gegenüber der Einflußmöglichkeit anderer Rechtsträger die genannte Voraussetzung erfüllt und somit die Rechtsfolge auslöst, eine Unternehmung gemäß Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG als öffentlicher Auftraggeber zu qualifizieren. Im vorliegenden Zusammenhang könnte nun strittig sein, ob der beherrschende Einfluß des Bundes auf den antragstellenden Verein den der römisch 30 überwiegt, insbesondere angesichts des Umstands, daß beide ordentliche Mitglieder des antragstellenden Vereines sind. In dieser Hinsicht ist aber in Rechnung zu stellen, daß Paragraph 11, Absatz eins, Litera a, der Vereinsstatuten dem Bund ein deutliches Übergewicht im Vorstand zuerkennt: Während insgesamt vier Vorstandsmitglieder direkt von Organen des Bundes normiert werden, ist dies nur für ein Mitglied durch die römisch 30 der Fall. Auch muß unter den vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft nominierten Vorstandsmitgliedern zwingend der Vereinsobmann sein. Es ist dabei auch von Bedeutung, daß ein Beschluß des Vorstandes bei Anwesenheit von mindestens fünf Mitgliedern mit einfacher Mehrheit gefaßt werden kann und bei Stimmengleichheit die Stimme des Obmannes den Ausschlag gibt. Weiters ist auch in der Generalversammlung aufgrund des Paragraph 10, Ziffer eins, der Statuten die Parität zwischen den ordentlichen Mitgliedern nicht gewahrt. Vielmehr kommt dem Bund auch in der Generalversammlung ein deutliches Übergewicht zu. Aus diesen Gründen ist daher davon auszugehen, daß der beherrschende Einfluß des Bundes auf den antragstellenden Verein jenen des zweiten ordentlichen Mitglieds, der römisch 30 , überwiegt.

1. f) Litera f

Beim antragstellenden Verein handelt es sich also um eine Unternehmung gemäß Art 126b Abs 2 B-VG, die zu dem Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen, und bei der der beherrschende Einfluß des Bundes jenen anderer Rechtsträger überwiegt. Der letztgenannte Umstand ist der von § 11 Abs 1 Z 3 BVergG ausdrücklich geforderte Voraussetzung, daß die finanzielle Beteiligung des Bundes jene anderer Rechtsträger an einer Unternehmung gemäß Art 126b Abs 2 B-VG im Sinne des § 11 Abs 1 Z 3 BVergG überwiegt, gleichzuhalten. Beim antragstellenden Verein handelt es sich also um eine Unternehmung gemäß Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG, die zu dem Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen, und bei der der

beherrschende Einfluß des Bundes jenen anderer Rechtsträger überwiegt. Der letztgenannte Umstand ist der von Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG ausdrücklich geforderten Voraussetzung, daß die finanzielle Beteiligung des Bundes jene anderer Rechtsträger an einer Unternehmung gemäß Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG überwiegt, gleichzuhalten.

1. 4.Ziffer 4

Die Bundes-Vergabekontrollkommission kommt daher aufgrund der vorgelegten Unterlagen zu dem Ergebnis, daß der antragstellende Verein "Land- und forstwirtschaftliches Rechenzentrum" als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 11 Abs 1 Z 3 BVergG anzusehen ist und damit gemäß dieser Bestimmung dem persönlichen Geltungsbereich des BVergG unterliegt. Die Bundes-Vergabekontrollkommission kommt daher aufgrund der vorgelegten Unterlagen zu dem Ergebnis, daß der antragstellende Verein "Land- und forstwirtschaftliches Rechenzentrum" als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG anzusehen ist und damit gemäß dieser Bestimmung dem persönlichen Geltungsbereich des BVergG unterliegt.

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, Einrichtung des Bundes, Verein ist keine Einrichtung des Bundes; Geltungsbereich, persönlicher, Unternehmen des Bundes, Unternehmung iSd Art 126b B-VG, finanzielle Beteiligung, Beherrschung; Geltungsbereich, persönlicher, Unternehmen des Bundes, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, Informationserfassung in der Land und Fortwirtschaft;

Dokumentnummer

VERGT_19990423_G_2_99_6_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