

TE Bvwg Beschluss 2016/9/26 W131 2131380-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.2016

Entscheidungsdatum

26.09.2016

Norm

AVG 1950 §6

BMSVG §11

BVergG 2006 §12

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §25 Abs10

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §318 Abs1 Z1

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §331 Abs1

BVergG 2006 §332 Abs6

BVergG 2006 §334

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §31 Abs1

1. AVG 1950 § 6 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 51/1991

1. BMSVG § 11 heute

2. BMSVG § 11 gültig ab 01.10.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2024

3. BMSVG § 11 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2007

4. BMSVG § 11 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
 6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 331 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 332 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 334 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 334 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 31 heute
 2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W131 2131380-1/33Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter über den seitens der anwaltlich vertretenen Antragstellerin XXXX (= Ast) gestellten Gebührenersatzantrag im Zusammenhang mit einem Feststellungsantrag betreffend den Abschluss von fünf Beitrittsverträgen gemäß § 11 BMSVG durch die vor dem Bundesverwaltungsgericht anwaltlich vertretenen Konzerngesellschaften des Bundestheaterkonzerns, nämlich die Bundestheater-Holding GmbH, die Burgtheater GmbH, die Wiener Staatsoper GmbH, die Volksoper Wien GmbH und die ART for ART Theaterservice GmbH beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter über den seitens der anwaltlich vertretenen Antragstellerin römisch 40 (= Ast) gestellten Gebührenersatzantrag im Zusammenhang mit einem Feststellungsantrag betreffend den Abschluss von fünf Beitrittsverträgen gemäß Paragraph 11, BMSVG durch die vor dem Bundesverwaltungsgericht anwaltlich vertretenen Konzerngesellschaften des Bundestheaterkonzerns, nämlich die Bundestheater-Holding GmbH, die Burgtheater GmbH, die Wiener Staatsoper GmbH, die Volksoper Wien GmbH und die ART for ART Theaterservice GmbH beschlossen:

A)

Der seitens der XXXX vom 29.07.2016 im Feststellungsverfahren W131 2131380-1 gestellte Antrag auf Pauschalgebührenersatz wird abgewiesen. Der seitens der römisch 40 vom 29.07.2016 im Feststellungsverfahren W131 2131380-1 gestellte Antrag auf Pauschalgebührenersatz wird abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Antragstellerin stellte am 29.07.2016 einen Feststellungsantrag mit drei verschiedenen Feststellungsbegehren und verband damit ua auch den Antrag

die Antragsgegnerin zum Ersatz der Pauschalgebühren binnen 14 Tagen zu Händen der ausgewiesenen Rechtsvertreter zu verpflichten.

2. Der hier gebührenersatzrelevante Feststellungsantrag wurde, unterfertigt am 13.09.2016 und abgefertigt am 14.09.2016, letztlich mangels Anwendbarkeit des BVergG auf Beitrittsverträge gemäß § 11 BMSVG jedenfalls im Unterschwellenbereich, samt seinen drei verschiedenen Feststellungsbegehren gemäß § 331 Abs 1 BVergG, insgesamt

zurückgewiesen.2. Der hier gebührenersatzrelevante Feststellungsantrag wurde, unterfertigt am 13.09.2016 und abgefertigt am 14.09.2016, letztlich mangels Anwendbarkeit des BVergG auf Beitrittsverträge gemäß Paragraph 11, BMSVG jedenfalls im Unterschwellenbereich, samt seinen drei verschiedenen Feststellungsbegehren gemäß Paragraph 331, Absatz eins, BVergG, insgesamt zurückgewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die ASt brachte am 29.07.2016 anwaltlich vertreten einen Feststellungsantrag gegen die im Entscheidungskopf bezeichneten Konzerngesellschaften ein, in dem drei verschiedene, jedenfalls erkennbar den Z 1., 2. und 3. des § 331 Abs 1 BVergG zuordenbare Feststellungsbegehren enthalten waren.1.1. Die ASt brachte am 29.07.2016 anwaltlich vertreten einen Feststellungsantrag gegen die im Entscheidungskopf bezeichneten Konzerngesellschaften ein, in dem drei verschiedene, jedenfalls erkennbar den Ziffer eins Punkt , 2 und 3, des Paragraph 331, Absatz eins, BVergG zuordenbare Feststellungsbegehren enthalten waren.

Der Sache nach behauptete die ASt in ihrem Feststellungsantrag den Abschluss von einem bzw letztlich mehreren Beitrittsverträgen gemäß § 11 BMSVG ohne Einhaltung der Bestimmungen des nach Auffassung der ASt anwendbaren BVergG durch die Auftraggeberinnen, also (jeweils) einen direkten Vertragsabschluss ohne Beachtung des BVergG und insb ohne entsprechende Zuschlagsentscheidung (-en).Der Sache nach behauptete die ASt in ihrem Feststellungsantrag den Abschluss von einem bzw letztlich mehreren Beitrittsverträgen gemäß Paragraph 11, BMSVG ohne Einhaltung der Bestimmungen des nach Auffassung der ASt anwendbaren BVergG durch die Auftraggeberinnen, also (jeweils) einen direkten Vertragsabschluss ohne Beachtung des BVergG und insb ohne entsprechende Zuschlagsentscheidung (-en).

Da der Feststellungsantrag insb auch im Punkte der Bezeichnung des oder der Antragsgegnerinnen bzw des Anfechtungsgegenstands unpräzise war - es wurde insoweit insb zB einmal der Singular und einmal der Plural verwendet-, ergab die Erforschung des Parteiwillens in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 08.09.2016, dass sich der Feststellungsantrag entsprechend der Angaben der ASt in der Verhandlung eben gegen jene fünf Beitrittsverträge richtete, die die fünf im Entscheidungskopf bezeichneten Konzerngesellschaften des Bundestheaterkonzerns Ende Juni 2016 mit der XXXX abgeschlossen hatten.Da der Feststellungsantrag insb auch im Punkte der Bezeichnung des oder der Antragsgegnerinnen bzw des Anfechtungsgegenstands unpräzise war - es wurde insoweit insb zB einmal der Singular und einmal der Plural verwendet-, ergab die Erforschung des Parteiwillens in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 08.09.2016, dass sich der Feststellungsantrag entsprechend der Angaben der ASt in der Verhandlung eben gegen jene fünf Beitrittsverträge richtete, die die fünf im Entscheidungskopf bezeichneten Konzerngesellschaften des Bundestheaterkonzerns Ende Juni 2016 mit der römisch 40 abgeschlossen hatten.

In der Verhandlung vor dem BVwG gab der Rechtsvertreter der ASt ausweislich der Verhandlungsniederschrift insoweit an:

[...] Wir begehren die Feststellung hinsichtlich aller 5 Verträge.

[...]

1.2. Bereits im Feststellungsantrag vertrat die ASt die Meinung, dass sie für diesen Antrag nur Pauschalgebühren iHv 80% aus 1026,00 Euro zu entrichten hätte, dies gestützt auf § 318 Abs 1 Z 5 BVergG iVm einem anderen Nachprüfungsverfahren beim BVwG; und und wurde damit schlüssig die Behauptung einer Unterschwellenbereichsvergabe aufgestellt.1.2. Bereits im Feststellungsantrag vertrat die ASt die Meinung, dass sie für diesen Antrag nur Pauschalgebühren iHv 80% aus 1026,00 Euro zu entrichten hätte, dies gestützt auf Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG in Verbindung mit einem anderen Nachprüfungsverfahren beim BVwG; und und wurde damit schlüssig die Behauptung einer Unterschwellenbereichsvergabe aufgestellt.

Die ASt ersuchte daher bereits im Feststellungsantrag um Rückzahlung der aus advokatorischer Vorsicht ursprünglich zu viel bezahlten Pauschalgebühren iHv 205,20 Euro.

Die Antragstellerin hat mit den 1026,00 Euro, die sie ursprünglich einbezahlt hat, Pauschalgebühren nach den Gebührensätzen für einen Feststellungsantrag iZm einem Liefer- bzw Dienstleistungsauftrag im Unterschwellenbereich einbezahlt.

Das BVwG ist in seinem Zurückweisungsbeschluss gleichfalls davon ausgegangen, dass der geschätzte Auftragswert auch bei Zusammenrechnung der geschätzten Auftragswerte der fünf Beitrittsverträge, maW das strittige Vertragsabschlussgeschehen auch insgesamt dem Unterschwellenbereich gemäß § 12 BVergG zuzurechnen wäre. Das BVwG ist in seinem Zurückweisungsbeschluss gleichfalls davon ausgegangen, dass der geschätzte Auftragswert auch bei Zusammenrechnung der geschätzten Auftragswerte der fünf Beitrittsverträge, maW das strittige Vertragsabschlussgeschehen auch insgesamt dem Unterschwellenbereich gemäß Paragraph 12, BVergG zuzurechnen wäre.

1.3. Die fünf Konzerngesellschaften, sprich die Auftraggeberseite (= AG), geht aktuell davon aus, dass das BVergG auf den Abschluss von Beitrittsverträgen gemäß § 11 BMSVG nicht anwendbar ist, obwohl die AG im Frühjahr 2016 zuvor ein Vergabeverfahren nach BVergG für derartige Beitrittsverträge eingeleitet und bereits teilweise durchgeführt, schließlich aber widerrufen hat. 1.3. Die fünf Konzerngesellschaften, sprich die Auftraggeberseite (= AG), geht aktuell davon aus, dass das BVergG auf den Abschluss von Beitrittsverträgen gemäß Paragraph 11, BMSVG nicht anwendbar ist, obwohl die AG im Frühjahr 2016 zuvor ein Vergabeverfahren nach BVergG für derartige Beitrittsverträge eingeleitet und bereits teilweise durchgeführt, schließlich aber widerrufen hat.

1.4. Nach der Klarstellung der ASt in der Verhandlung, dass sich ihr Feststellungsantrag gegen fünf abgeschlossene Beitrittsverträge richtet, wurde die ASt ausgehend von der dem Sinn nach aufgestellten Behauptung von fünf Direktvergaben iZm fünf Beitrittsverträgen gemäß § 11 BMSVG zur Pauschalgebühreennachzahlung im Verbesserungsweg aufgefordert. 1.4. Nach der Klarstellung der ASt in der Verhandlung, dass sich ihr Feststellungsantrag gegen fünf abgeschlossene Beitrittsverträge richtet, wurde die ASt ausgehend von der dem Sinn nach aufgestellten Behauptung von fünf Direktvergaben iZm fünf Beitrittsverträgen gemäß Paragraph 11, BMSVG zur Pauschalgebühreennachzahlung im Verbesserungsweg aufgefordert.

1.5. Die ASt bezahlte aufforderungsgemäß nach einem Gebührenverbesserungsauftrag gemäß § 332 Abs 6 BVergG ergänzend 514, Euro an das BVwG ein und brachte in einer weiteren Stellungnahme wie folgt vor: 1.5. Die ASt bezahlte aufforderungsgemäß nach einem Gebührenverbesserungsauftrag gemäß Paragraph 332, Absatz 6, BVergG ergänzend 514, Euro an das BVwG ein und brachte in einer weiteren Stellungnahme wie folgt vor:

[...]

In der umseits näher bezeichneten Angelegenheit hat das BVwG am 12.09.2016, GZ W131

2131380-1/28Z, einen Verbesserungsauftrag im Gebührenpunkt erteilt. Konkret weist das

BVwG darauf hin, die mündliche Verhandlung hätte hervorgebracht, dass die Auftraggeberin

von 5 abgeschlossenen Verträgen - ein Vertrag je Konzerngesellschaft - ausgehe. Ausgehend

von 5 ohne förmliches Vergabeverfahren abgeschlossenen Verträgen wären Gebühren

in Höhe von € 1.540 zu entrichten. Aus diesem Grund wurde die Antragstellerin aufgefordert,

unverzüglich und spätestens bis 13.09.2016, 12.00 Uhr, zusätzlich Gebühren in Höhe von

€ 514,00 nachzubezahlen und einen Einzahlungsnachweis vorzulegen. Für den Fall der nicht

fristgerechten Bezahlung wird die Zurückweisung der eingebrachten Feststellungsanträge gemäß § 332 Abs 6 BVergG 2006 angedroht. fristgerechten Bezahlung wird die Zurückweisung der eingebrachten Feststellungsanträge gemäß Paragraph 332, Absatz 6, BVergG 2006 angedroht.

Dazu erstattet die Antragstellerin die nachstehende

S t e l l u n g n a h m e :

Die Antragstellerin hat unter Pkt 9. des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes dargelegt, dass

und warum im gegenständlichen Feststellungsverfahren nicht zuletzt aufgrund des beim

BVwG bereits zur GZ W123 2128735-1 und GZ W123 2128735-2 geführten Vorverfahrens

richtigerweise gemäß § 318 BVergG 2006 iVm § 1 der BVwG-PauschGebV-Vergabe und unterrichtigerweise gemäß Paragraph 318, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph eins, der BVwG-PauschGebV-Vergabe und unter

Inanspruchnahme der Gebührenerleichterung gemäß § 318 Abs 1 Z 5 BVergG 2006 lediglich Inanspruchnahme der Gebührenerleichterung gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 lediglich

eine Gebühr in Höhe von 80% von € 1.026,00 zu entrichten wäre. Ausschließlich aus

advokatorischer Vorsicht wurden die Pauschalgebühren in voller Höhe von insgesamt

€ 1.026,00 - also ohne Inanspruchnahme der Begünstigung des § 318 Abs 1 Z 5 BVergG € 1.026,00 - also ohne Inanspruchnahme der Begünstigung des Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG

2006 - überwiesen. Im Einzelnen kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf Pkt 9. des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes verwiesen werden.

Der nunmehr vom BVwG erteilte Verbesserungsauftrag im Gebührenpunkt samt Nachforderung von weiteren Pauschalgebühren in Höhe von €

514,00 ist aus Sicht der Antragstellerin unberechtigt. Richtig ist zwar, dass die Antragsgegnerin 5 Direktvergaben behauptet, die per 30.06.2016 erfolgt sein sollen. Es ist jedoch vergabe- und zivilrechtlich ausgeschlossen, dass diese Direktvergaben am 30.06.2016 stattgefunden haben können. Faktum ist, dass die verfahrensgegenständlichen Leistungen dem BVergG 2006 unterliegen (vgl dazu näher Pkt 7.1. des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes). Faktum ist aber auch, dass die Antragsgegnerinnen, vertreten durch die Bundestheater-Holding GmbH als vergebende Stelle, das Vergabeverfahren "Betriebliche Vorsorgekasse" bzw "OV - Auswahl einer betrieblichen Vorsorgekasse samt allfälligem Wechsel der betrieblichen Vorsorgekasse und Übertragung der Abfertigungsanwartschaften (§ 12 BMSVG)" geführt haben; dieses Vergabeverfahren war auch Gegenstand eines beim BVwG zur GZ W123 2128735-1 und GZ W123 2128735-2 geführten Nichtigkeitsverfahrens. Nicht zuletzt aufgrund des gestellten EV-Antrages war es den Antragsgegnerinnen gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 bei sonstiger Nichtigkeit nicht möglich, den Zuschlag betreffend die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen zu erteilen; 514,00 ist aus Sicht der Antragstellerin unberechtigt. Richtig ist zwar, dass die Antragsgegnerin 5 Direktvergaben behauptet, die per 30.06.2016 erfolgt sein sollen. Es ist jedoch vergabe- und zivilrechtlich ausgeschlossen, dass diese Direktvergaben am 30.06.2016 stattgefunden haben können. Faktum ist, dass die verfahrensgegenständlichen Leistungen dem BVergG 2006 unterliegen vergleiche dazu näher Pkt 7.1. des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes). Faktum ist aber auch, dass die Antragsgegnerinnen, vertreten durch die Bundestheater-Holding GmbH als vergebende Stelle, das Vergabeverfahren "Betriebliche Vorsorgekasse" bzw "OV - Auswahl einer betrieblichen Vorsorgekasse samt allfälligem Wechsel der betrieblichen Vorsorgekasse und Übertragung der Abfertigungsanwartschaften (Paragraph 12, BMSVG)" geführt haben; dieses Vergabeverfahren war auch Gegenstand eines beim BVwG zur GZ W123 2128735-1 und GZ W123 2128735-2 geführten Nichtigkeitsverfahrens. Nicht zuletzt aufgrund des gestellten EV-Antrages war es den Antragsgegnerinnen gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 bei sonstiger Nichtigkeit nicht möglich, den Zuschlag betreffend die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen zu erteilen;

erst mit Zustellung des verfahrensbeendenden Beschlusses des BVwG vom 06.07.2016, GZ

W123 2128735-1/2E und W123 2128735-2/10E, per Web-ERV am 08.07.2016 sind die Wirkungen des § 328 Abs 5 BVergG 2006 weggefallen. Ungeachtet der Nichtigkeit gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006 wären Direktvergaben auch aufgrund des Verbots der Doppelausschreibung unmöglich gewesen. Das durchgeführte Vergabeverfahren "Betriebliche Vorsorgekasse" bzw "OV - Auswahl einer betrieblichen Vorsorgekasse samt allfälligem Wechsel der betrieblichen Vorsorgekasse und Übertragung der Abfertigungsanwartschaften (§ 12 BMSVG)" wurde nachweislich erst mit Widerrufserklärung vom 08.07.2016 beendet; § 140 Abs 5 BVergG 2006 schließt aus, dass vor rechtswirksamer Widerrufserklärung ein oder mehrere Vergabeverfahren über den gleichen Auftragsgegenstand eingeleitet oder gar abgeschlossen werden können (vgl dazu näher Pkt 7.2. des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes). W123 2128735-1/2E und W123 2128735-2/10E, per Web-ERV am 08.07.2016 sind die Wirkungen des Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 weggefallen. Ungeachtet der Nichtigkeit gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 wären Direktvergaben auch aufgrund des Verbots der Doppelausschreibung unmöglich gewesen. Das durchgeführte Vergabeverfahren "Betriebliche Vorsorgekasse" bzw "OV - Auswahl einer betrieblichen Vorsorgekasse samt allfälligem Wechsel der betrieblichen Vorsorgekasse und Übertragung der Abfertigungsanwartschaften (Paragraph 12, BMSVG)" wurde nachweislich erst mit Widerrufserklärung vom 08.07.2016 beendet; Paragraph 140, Absatz 5, BVergG 2006 schließt

aus, dass vor rechtswirksamer Widerrufserklärung ein oder mehrere Vergabeverfahren über den gleichen Auftragsgegenstand eingeleitet oder gar abgeschlossen werden können (vergleiche dazu näher Pkt 7.2. des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes).

Wenn aber der Widerruf des alle Antragsgegnerinnen umfassenden Vergabeverfahrens erst

am 08.07.2016 erklärt wurde, kann es am 30.06.2016 bzw vor dem 08.07.2016 keine Direktvergaben der einzelnen Antragsgegnerinnen gegeben haben; sie wären - so sie überhaupt jemals "versucht" wurden - von vornherein absolut nichtig iSd § 879 Abs 1 ABGB. Von vornherein absolut nichtige Verträge können auch für eine Gebührenbestimmung nicht relevant sein. am 08.07.2016 erklärt wurde, kann es am 30.06.2016 bzw vor dem 08.07.2016 keine Direktvergaben der einzelnen Antragsgegnerinnen gegeben haben; sie wären - so sie überhaupt jemals "versucht" wurden - von vornherein absolut nichtig iSd Paragraph 879, Absatz eins, ABGB. Von vornherein absolut nichtige Verträge können auch für eine Gebührenbestimmung nicht relevant sein.

Wie dem auch sei: Aus advokatorischer Vorsicht - immerhin wurde die Zurückweisung der verfahrenseinleitenden Anträge in den Raum gestellt - hat die Antragstellerin entsprechend dem Verbesserungsauftrag des BVwG ergänzende Pauschalgebühren in Höhe von € 514,00 entrichtet; eine Überweisungsbestätigung ist diesem Schriftsatz als Beilage ./M angeschlossen.

Da aus Sicht der Antragstellerin die Gebühren lediglich am (infolge Widerruf eingestellten) "Vorverfahren" zur GZ W123 2128735-1 und GZ W123 2128735-2 zu messen sind und daher bei richtiger rechtlicher Beurteilung nur € 820,80 betragen dürften, stellt die Antragstellerin den

A n t r a g ,

die lediglich aus advokatorischer Vorsicht zu viel entrichteten Gebühren auf das Konto der Antragstellervertreter rückzuüberweisen.

1.6. Mit dem Beschluss des BVwG zur OZ 29E des Verfahrens W131 2131380-1 wurde der hier gebührenersatzrechtlich in Frage stehende Feststellungsantrag vom 29.07.2016 schließlich mangels Anwendbarkeit des BVergG auf Beitrittsverträge nach § 11 B;SVG jedenfalls im Unterschwellenbereich zurückgewiesen. 1.6. Mit dem Beschluss des BVwG zur OZ 29E des Verfahrens W131 2131380-1 wurde der hier gebührenersatzrechtlich in Frage stehende Feststellungsantrag vom 29.07.2016 schließlich mangels Anwendbarkeit des BVergG auf Beitrittsverträge nach Paragraph 11, B;SVG jedenfalls im Unterschwellenbereich zurückgewiesen.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang bzw die sonstigen Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt der Verfahren W131 2131380-1; und sind im Wesentlichen insb auch im Beschluss zur OZ 29E zusammengefasst.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 291 BVergG ist das BVwG zur Vergabekontrolle im Bundesvollzugskompetenzbereich gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG zuständig. 3.1. Gemäß Paragraph 291, BVergG ist das BVwG zur Vergabekontrolle im Bundesvollzugskompetenzbereich gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG zuständig.

Gemäß § 6 BVwGG iVm § 292 BVergG idFBGBl I 2016/7 entscheidet das BVwG gegenständlich in Einzelrichterbesetzung und wendet dabei abseits von Sonderverfahrensvorschriften des BVergG gemäß § 311 BVergG das Verfahrensrecht des VwGVG und subsidiär des AVG an. Gemäß Paragraph 6, BVwGG in Verbindung mit Paragraph 292, BVergG in der Fassung BGBl römisch eins 2016/7 entscheidet das BVwG gegenständlich in Einzelrichterbesetzung und wendet dabei abseits von Sonderverfahrensvorschriften des BVergG gemäß Paragraph 311, BVergG das Verfahrensrecht des VwGVG und subsidiär des AVG an.

A) Zur Abweisung des Gebührenersatzantrags

3.2. Die §§ 318 und 319 BVergG lauten idgF in den hier interessierenden Teilen. 3.2. Die Paragraphen 318 und 319 BVergG lauten idgF in den hier interessierenden Teilen:

Gebühren

§ 318. (1) Für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und § 331 Abs. 1 und 2 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten: Paragraph 318, (1) Für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und Paragraph 331, Absatz eins 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 objektive Merkmale sind insbesondere der Auftragsgegenstand, die Art des durchgeführten Verfahrens, die Tatsache, ob es sich um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages oder um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen.

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 2010 oder [...].

3. Die Pauschalgebühren sind durch Barzahlung, durch Einzahlung mit Erlagschein, mittels Bankomatkarte [...].

4. Für Anträge gemäß § 328 Abs. 1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten⁴. Für Anträge gemäß Paragraph 328, Absatz eins, ist eine Gebühr in der Höhe von 50 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

5. Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 320 Abs. 1 oder gemäß § 331 Abs. 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 320 Abs. 1 oder gemäß § 331 Abs. 1 oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten.⁵ Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, oder gemäß Paragraph 331, Absatz eins, oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, oder gemäß Paragraph 331, Absatz eins, oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

6. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 und 180 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.⁶ Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den Paragraphen 12 und 180 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren 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 vH der für den jeweiligen Antrag festgesetzten oder gemäß Z 5 reduzierten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind zurückzuerstatten.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 vH der für den jeweiligen Antrag festgesetzten oder gemäß Ziffer 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 auf ganze Euro ab- oder aufzurunden.⁸ Die Gebührensätze bzw. Gebühren gemäß Ziffer eins und 2 sowie 4 bis 7 sind auf ganze Euro ab- oder aufzurunden.

(2) Für Anträge gemäß Abs. 1 und die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht fallen keine Gebühren nach dem Gebührengesetz an.⁽²⁾ Für Anträge gemäß Absatz eins und die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht fallen keine Gebühren nach dem Gebührengesetz an.

Gebührenersatz

§ 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf

Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Paragraph 319, (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung [...]

(3) Über den Gebührenersatz hat das Bundesverwaltungsgericht spätestens drei Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht.

3.3. Die in § 318 Abs 1 Z 1 genannte Verordnung ist aktuell durch BGBl II 2013/491 kundgemacht und lautet: 3.3. Die in Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, genannte Verordnung ist aktuell durch BGBl römisch zwei 2013/491 kundgemacht und lautet:

Auf Grund des § 318 Abs. 1 Z 1 des Bundesvergabegesetzes 2006 - BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. Nr. 128/2013, und auf Grund des § 135 des Bundesvergabegesetzes Verteidigung und Sicherheit 2012 - BVergGVS 2012, BGBl. I Nr. 10/2012, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 128/2013, in Verbindung mit § 318 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 wird verordnet: Auf Grund des Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, des Bundesvergabegesetzes 2006 - BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. Nr. 128 aus 2013,, und auf Grund des Paragraph 135, des Bundesvergabegesetzes Verteidigung und Sicherheit 2012 - BVergGVS 2012, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012,, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2013,, in Verbindung mit Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 wird verordnet:

Text

* Gebührensätze

* § 1. Für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 und für Anträge gemäß § 135 BVergGVS 2012 in Verbindung mit den §§ 320 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten: * Paragraph eins, Für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG 2006 und für Anträge gemäß Paragraph 135, BVergGVS 2012 in Verbindung mit den Paragraphen 320, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG 2006 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

* Erhöhte Gebührensätze

* § 2. (1) Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den §§ 12 Abs. 1 und 2 und 180 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 und § 10 Abs. 1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das Zehnfache übersteigt, so beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr das Dreifache der jeweils gemäß § 1 festgesetzten Gebühr. * Paragraph 2, (1) Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den Paragraphen 12, Absatz eins und 2 und 180 Absatz eins und 2 BVergG 2006 und Paragraph 10, Absatz eins, BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das Zehnfache übersteigt, so beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr das Dreifache der jeweils gemäß Paragraph eins, festgesetzten Gebühr.

* (2) Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den §§ 12 Abs. 1 und 2 und 180 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 und § 10 Abs. 1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das 20fache übersteigt, so beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr das Sechsfache der jeweils gemäß § 1 festgesetzten Gebühr. * (2) Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den Paragraphen 12, Absatz eins und 2 und 180 Absatz eins und 2 BVergG 2006 und Paragraph 10, Absatz eins, BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das 20fache übersteigt, so beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr das Sechsfache der jeweils gemäß Paragraph eins, festgesetzten Gebühr.

* (3) Abs. 1 und 2 gelten für Ideenwettbewerbe mit der Maßgabe, dass an Stelle des geschätzten Auftragswertes bzw. des Auftragswertes die Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer als Grundlage für die Erhöhung der

Pauschalgebühr herangezogen wird.* (3) Absatz eins und 2 gelten für Ideenwettbewerbe mit der Maßgabe, dass an Stelle des geschätzten Auftragswertes bzw. des Auftragswertes die Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer als Grundlage für die Erhöhung der Pauschalgebühr herangezogen wird.

* (4) Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, so richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß den Abs. 1 und 2 nach dem geschätzten Auftragswert bzw. dem Auftragswert des Loses.* (4) Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, so richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß den Absatz eins und 2 nach dem geschätzten Auftragswert bzw. dem Auftragswert des Loses.

* Reduzierte Gebührensätze

* § 3. (1) Die vom Antragsteller für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt 25vH der gemäß § 1 festgesetzten bzw. 10vH der gemäß § 2 erhöhten Gebühr.* Paragraph 3, (1) Die vom Antragsteller für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt 25vH der gemäß Paragraph eins, festgesetzten bzw. 10vH der gemäß Paragraph 2, erhöhten Gebühr.

* (2) Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages eingebracht, so bemisst sich die für jeden weiteren Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages zu entrichtende Gebühr gemäß § 318 Abs. 1 Z 5 nach der gemäß Abs. 1 reduzierten Gebühr.* (2) Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages eingebracht, so bemisst sich die für jeden weiteren Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages zu entrichtende Gebühr gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer 5, nach der gemäß Absatz eins, reduzierten Gebühr.

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

* Inkrafttreten

* § 4. (1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2013 in Kraft; gleichzeitig tritt die Verordnung BGBl. II Nr. 130/2012 außer Kraft.* Paragraph 4, (1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2013 in Kraft; gleichzeitig tritt die Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 130 aus 2012, außer Kraft.

* (2) Für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits anhängigen Verfahren gelten die bisherigen Gebührensätze.

3.4. § 318 Abs 1 Z 1 BVergG definiert als Ausgangsbasis für die ua auch bei auf § 331 Abs 1 BVergG gestützten Feststellungsanträgen zu entrichtenden Pauschalgebühren die vorabgedruckte Verordnung. Der Satz 1 dieser Gesetzesbestimmung spricht insoweit von festzusetzenden Gebührensätzen.3.4. Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG definiert als Ausgangsbasis für die ua auch bei auf Paragraph 331, Absatz eins, BVergG gestützten Feststellungsanträgen zu entrichtenden Pauschalgebühren die vorabgedruckte Verordnung. Der Satz 1 dieser Gesetzesbestimmung spricht insoweit von festzusetzenden Gebührensätzen.

Wenn die besagte Verordnung, die obiter zB keine ausdrücklichen Regelungen iZm zB Rahmenvereinbarungen enthält, die Gebührenpflicht der Gebührenhöhe nach in Abhängigkeit vom Auftragswert und insb von der Zugehörigkeit zum Ober- und Unterschwellenbereich; in Abhängigkeit vom Vergabeverfahrenstypus gemäß § 25 BVergG und in Abhängigkeit davon, ob es um einen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag geht, jeweils betragsmäßig festsetzt und dabei in ihrem § 1 Abs 1 ua auf Feststellungsanträge gemäß § 331 Abs 1 BVergG abstellt, Wenn die besagte Verordnung, die obiter zB keine ausdrücklichen Regelungen iZm zB Rahmenvereinbarungen enthält, die Gebührenpflicht der Gebührenhöhe nach in Abhängigkeit vom Auftragswert und insb von der Zugehörigkeit zum Ober- und Unterschwellenbereich; in Abhängigkeit vom Vergabeverfahrenstypus gemäß Paragraph 25, BVergG und in Abhängigkeit davon, ob es um einen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag geht, jeweils betragsmäßig festsetzt und dabei in ihrem Paragraph eins, Absatz eins, ua auf Feststellungsanträge gemäß Paragraph 331, Absatz eins, BVergG abstellt,

ist vorerst Folgendes festzuhalten:

3.4.1. § 25 Abs 10 BVergG idgF gemäß BGBl I 2016/7 definiert die Direktvergabe wie folgt: 3.4.1. Paragraph 25, Absatz 10, BVergG idgF gemäß BGBl I 2016/7 definiert die Direktvergabe wie folgt:

Bei der Direktvergabe wird eine Leistung, gegebenenfalls nach Einholung von Angeboten oder unverbindlichen Preisauskünften von einem oder mehreren Unternehmern, formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen.

3.4.2. § 331 Abs 1 BVergG idgF formuliert nach Normierung der verschiedenen bei einem Feststellungsantrag zulässigen Feststellungsbegehren ua wie folgt: 3.4.2. Paragraph 331, Absatz eins, BVergG idgF formuliert nach Normierung der verschiedenen bei einem Feststellungsantrag zulässigen Feststellungsbegehren ua wie folgt:

[...] Der Antragsteller kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß § 312 Abs. 3 Z 1 bis 4 beantragen. [...] Der Antragsteller kann in einem Antrag mehrere Feststellungen gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer eins bis 4 beantragen. [...]

Durch diese Gesetzesbestimmung ist klargestellt, dass bei einer Eingabe, die mitunter auch mehrere Feststellungsbegehren enthält, immer nur ein Antrag gemäß § 331 Abs 1 BVergG vorliegt, der den Anknüpfungspunkt für die Gebührenpflicht bildet; und dass deshalb gerade nicht drei Gebühren zu verlangen sind. Durch diese Gesetzesbestimmung ist klargestellt, dass bei einer Eingabe, die mitunter auch mehrere Feststellungsbegehren enthält, immer nur ein Antrag gemäß Paragraph 331, Absatz eins, BVergG vorliegt, der den Anknüpfungspunkt für die Gebührenpflicht bildet; und dass deshalb gerade nicht drei Gebühren zu verlangen sind.

3.4.3. Wenn man entsprechend den gesetzlichen Wertungen zum Vorliegen einer Direktvergabe von einer solchen auszugehen hat, sofern ein beauftragender Vertragspartner, sprich Auftraggeber, einen Leistungsvertrag insb ohne Zuschlagsentscheidung iSd § 131 BVergG und auch sonst mangels irgendwelcher Vergabebekanntmachungen abschließt; und korrespondierend damit - zwecks Gewährung von effektivem Vergaberechtsschutz - die §§ 331 Abs 1 und 334 BVergG idgF mit den Begehren gemäß § 331 Abs 1 Z 2 und Z 3 gerade zwecks Bekämpfung rechtswidriger Direktvergaben normiert wurden, erscheint es gegenständlich teleologisch sachlich, die Feststellungseingabe der ASt vom 29.07.2016 iVm der Klarstellung des Rechtsvertreters der ASt vom 08.09.2016 gemäß § 13 AVG objektiv dahin zu bewerten, dass die ASt mit ihrer Feststellungseingabe gegen den Abschluss jener fünf Beitrittsverträge zu den jeweiligen Konzerngesellschaften des Bundestheaterkonzerns vorgehen wollte, die nach dem Standpunkt der AG - Seite und entsprechend dem Zurückweisungsbeschluss des BVwG, OZ 29E, abgeschlossen wurden. 3.4.3. Wenn man entsprechend den gesetzlichen Wertungen zum Vorliegen einer Direktvergabe von einer solchen auszugehen hat, sofern ein beauftragender Vertragspartner, sprich Auftraggeber, einen Leistungsvertrag insb ohne Zuschlagsentscheidung iSd Paragraph 131, BVergG und auch sonst mangels irgendwelcher Vergabebekanntmachungen abschließt; und korrespondierend damit - zwecks Gewährung von effektivem Vergaberechtsschutz - die Paragraphen 331, Absatz eins und 334 BVergG idgF mit den Begehren gemäß Paragraph 331, Absatz eins, Ziffer 2 und Ziffer 3, gerade zwecks Bekämpfung rechtswidriger Direktvergaben normiert wurden, erscheint es gegenständlich teleologisch sachlich, die Feststellungseingabe der ASt vom 29.07.2016 in Verbindung mit der Klarstellung des Rechtsvertreters der ASt vom 08.09.2016 gemäß Paragraph 13, AVG objektiv dahin zu bewerten, dass die ASt mit ihrer Feststellungseingabe gegen den Abschluss jener fünf Beitrittsverträge zu den jeweiligen Konzerngesellschaften des Bundestheaterkonzerns vorgehen wollte, die nach dem Standpunkt der AG - Seite und entsprechend dem Zurückweisungsbeschluss des BVwG, OZ 29E, abgeschlossen wurden.

Stellt nunmehr § 25 Abs 10 BVergG bei einer Direktvergabe auf den Bezug einer Leistung über eine vertragliche Bindung ab und haben gegenständlich fünf Gesellschaften je für sich einen Beitrittsvertrag abgeschlossen, war gegenständlich von fünf Direktvergaben gemäß § 25 Abs 10 BVergG und damit auch gemäß § 1 der Verordnung BGBl II 2013/491 auszugehen. Stellt nunmehr Paragraph 25, Absatz 10, BVergG bei einer Direktvergabe auf den Bezug einer Leistung über eine vertragliche Bindung ab und haben gegenständlich fünf Gesellschaften je für sich einen Beitrittsvertrag abgeschlossen, war gegenständlich von fünf Direktvergaben gemäß Paragraph 25, Absatz 10, BVergG und damit auch gemäß Paragraph eins, der Verordnung BGBl I 2013/491 auszugehen.

Bei fünf in der oben wiedergegebenen Verordnung genannten und hier bekämpften Direktvergaben schuldete die ASt daher fünf Mal den Gebührensatz von 308 Euro, das sind insgesamt 1.540 Euro an Pauschalgebühren.

Da die ASt nach der Aufforderung zur Nachzahlung qua Gebührenverbesserungsauftrag, wenn auch aus

advokatorischer Vorsicht, diesen Betrag an das BVwG einbezahlt hat, kam dem BVwG nach hier vertretener Auffassung gemäß §§ 318 iVm 319 Abs 1 BVergG die Sachentscheidungsbefugnis darüber zu, ob die Auftraggeberseite diesen Betrag an die Antragstellerin gemäß § 319 Abs 1 BVergG zu ersetzen hat. Da die ASt nach der Aufforderung zur Nachzahlung qua Gebührenverbesserungsauftrag, wenn auch aus advokatorischer Vorsicht, diesen Betrag an das BVwG einbezahlt hat, kam dem BVwG nach hier vertretener Auffassung gemäß Paragraphen 318, in Verbindung mit 319 Absatz eins, BVergG die Sachentscheidungsbefugnis darüber zu, ob die Auftraggeberseite diesen Betrag an die Antragstellerin gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG zu ersetzen hat.

3.5. Da der Feststellungsantrag der ASt zurückgewiesen wurde, hat die ASt mit ihrem Feststellungsantrag nicht einmal teilweise obsiegt; und war der Gebührenersatzanspruch abzuweisen.

3.6. Klargestellt wird dabei, dass sich das BVwG hier nicht zuständig erachtet, durch Erkenntnis oder aber Beschluss erstinstanzlich judizierend über den von der ASt rücksichtlich der einbezahlten Gebühren (teilweise) gestellten Rückzahlungsantrag vom 13.09.2016 bzw über das Rückzahlungsersuchen gemäß der Feststellungseingabe zu entscheiden; sondern wird das BVwG hier rücksichtlich der damit behaupteten unrechtmäßigen Bereicherung des Bunds gemäß § 6 AVG mit gesonderter Erledigung vorzugehen haben. 3.6. Klargestellt wird dabei, dass sich das BVwG hier nicht zuständig erachtet, durch Erkenntnis oder aber Beschluss erstinstanzlich judizierend über den von der ASt rücksichtlich der einbezahlten Gebühren (teilweise) gestellten Rückzahlungsantrag vom 13.09.2016 bzw über das Rückzahlungsersuchen gemäß der Feststellungseingabe zu entscheiden; sondern wird das BVwG hier rücksichtlich der damit behaupteten unrechtmäßigen Bereicherung des Bunds gemäß Paragraph 6, AVG mit gesonderter Erledigung vorzugehen haben.

Zu B) Zulässigkeit der Revision

3.7. 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. 3.7. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig, weil bislang keine klarstellende Rsp des VwGH dahin vorliegt, inwieweit eine erkennbar auf § 331 BVergG gestützte Eingabe mit mehreren Feststellungsbegehren gemäß § 331 Abs 1 BVergG gemäß § 318 Abs 1 Z 1 BVergG zu beurteilen ist, wenn sich im vom BVwG durchgeführten Feststellungsverfahren insb durch Konkretisierung der ASt herausstellt, dass sich die verfahrenseinleitende Eingabe nicht gegen einen, sondern gegen fünf abgeschlossene Verträge richtet; und inwieweit dem BVwG gemäß § 319 BVergG bei einer solchen Eingabe eine erstinstanzliche Sachentscheidungsbefugnis gemäß § 319 BVergG zukommt, sofern das BVergG zusätzlich (allenfalls zusätzlich) auf den Abschluss dieser Verträge nicht anwendbar ist. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil bislang keine klarstellende Rsp des VwGH dahin vorliegt, inwieweit eine erkennbar auf Paragraph 331, BVergG gestützte Eingabe mit mehreren Feststellungsbegehren gemäß § 331 Absatz eins, BVergG gemäß Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG zu beurteilen ist, wenn sich im vom BVwG durchgeführten Feststellungsverfahren insb durch Konkretisierung der ASt herausstellt, dass sich die verfahrenseinleitende Eingabe nicht gegen einen, sondern gegen fünf abgeschlossene Verträge richtet; und inwieweit dem BVwG gemäß Paragraph 319, BVergG bei einer solchen Eingabe eine erstinstanzliche Sachentscheidungsbefugnis gemäß Paragraph 319, BVergG zukommt, sofern das BVergG zusätzlich (allenfalls zusätzlich) auf den Abschluss dieser Verträge nicht anwendbar ist.

Schlagworte

Auftragswert, Direktvergabe, Feststellungsantrag,
Feststellungsverfahren, Gebührenpflicht, Mitarbeitervorsorge,
Pauschalgebühren, Pauschalgebührenersatz, Rahmenvereinbarung,
Revision zulässig, Rückzahlung, Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W131.2131380.1.01

Zuletzt aktualisiert am

13.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at