

TE Bvwg Beschluss 2015/4/14 W123 2008288-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.04.2015

Entscheidungsdatum

14.04.2015

Norm

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs3 Z6

SchOG §6

VwGG §30 Abs2

VwGG §30a Abs3

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 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. SchOG § 6 heute
2. SchOG § 6 gültig ab 01.08.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2026
3. SchOG § 6 gültig von 01.07.2022 bis 31.07.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2022
4. SchOG § 6 gültig von 25.08.2021 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 170/2021
5. SchOG § 6 gültig von 01.09.2019 bis 24.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2018
6. SchOG § 6 gültig von 01.09.2018 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2018
7. SchOG § 6 gültig von 01.09.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
8. SchOG § 6 gültig von 01.09.2017 bis 31.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2015
9. SchOG § 6 gültig von 01.09.2017 bis 31.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2014
10. SchOG § 6 gültig von 01.09.2017 bis 09.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2013
11. SchOG § 6 gültig von 01.09.2017 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9/2012
12. SchOG § 6 gültig von 01.09.2015 bis 31.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2015
13. SchOG § 6 gültig von 10.07.2014 bis 31.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2014

14. SchOG § 6 gültig von 01.01.2014 bis 09.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2013
15. SchOG § 6 gültig von 01.10.2007 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2006
16. SchOG § 6 gültig von 01.09.2006 bis 30.09.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2006
17. SchOG § 6 gültig von 01.09.2006 bis 31.08.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2005
18. SchOG § 6 gültig von 01.09.2005 bis 31.08.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2005
19. SchOG § 6 gültig von 13.07.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2001
20. SchOG § 6 gültig von 01.09.1999 bis 12.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/1999
21. SchOG § 6 gültig von 31.12.1996 bis 31.08.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 766/1996
22. SchOG § 6 gültig von 01.10.1995 bis 30.09.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 287/1995
23. SchOG § 6 gültig von 01.09.1995 bis 30.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 435/1995
24. SchOG § 6 gültig von 01.09.1994 bis 31.08.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 512/1993
25. SchOG § 6 gültig von 01.09.1993 bis 31.08.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 323/1993

1. VwGG § 30 heute
 2. VwGG § 30 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 30 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2013
 4. VwGG § 30 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 5. VwGG § 30 gültig von 01.08.2004 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
 6. VwGG § 30 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004
1. VwGG § 30a heute
 2. VwGG § 30a gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
 3. VwGG § 30a gültig von 01.07.2021 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
 4. VwGG § 30a gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

Spruch

W123 2008288-1/37Z

Beschluss

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der XXXX, vertreten durch Dr. Stephan Denk, Rechtsanwalt, vom 3.4.2015 beschlossen
Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Dr. Stephan Denk, Rechtsanwalt, vom 3.4.2015 beschlossen

Der ordentlichen Revision wird gemäß § 30 Abs. 2 iVm § 30a Abs. 3 VwGG die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt.
Der ordentlichen Revision wird gemäß Paragraph 30, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 30 a, Absatz 3, VwGG die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt.

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 3.4.2015 brachte die XXXX (im Folgenden: Revisionswerberin) eine ordentliche Revision gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 20.2.2015, GZ: W123 2008288-1/28, ein. Zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung führte die Revisionswerberin aus
1. Mit Schriftsatz vom 3.4.2015 brachte die römisch 40 (im Folgenden: Revisionswerberin) eine ordentliche Revision gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 20.2.2015, GZ: W123 2008288-1/28, ein. Zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung führte die Revisionswerberin aus

"Unter Vollzug ist die "Umsetzung eines Bescheides in die Wirklichkeit" {Mayer, § 30 VwGG B.I.I.) zu verstehen. Darunter fällt nach ständiger Rechtsprechung des VwGH sowohl die Herstellung der dem Erkenntnisinhalt entsprechenden, materiellen Rechtslage als auch die Herstellung des dieser Rechtslage entsprechenden faktischen Zustandes (VwGH 18.6.1982, AW 82/08/0057)."
Unter Vollzug ist die "Umsetzung eines Bescheides in die Wirklichkeit" {Mayer, Paragraph

30, VwGG B.I.I.) zu verstehen. Darunter fällt nach ständiger Rechtsprechung des VwGH sowohl die Herstellung der dem Erkenntnisinhalt entsprechenden, materiellen Rechtslage als auch die Herstellung des dieser Rechtslage entsprechenden faktischen Zustandes (VwGH 18.6.1982, AW 82/08/0057).

Das angefochtene Erkenntnis ist einem - aufschiebbaren - Vollzug zugänglich

(a) Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde infolge der Stattgabe der Feststellungsanträge der erstmitbeteiligten Partei der zwischen der Revisionswerberin und der Zuschlagsempfängerin am 3.10.2011 abgeschlossene Vertrag mit Wirkung des Zeitpunkts der Entscheidung des BVwG insoweit aufgehoben, "als Leistungen noch ausständig bzw. erbrachte Leistungen noch ohne Wertminderung rückstellbar sind". Dieser Eingriff in das aufrechte Vertragsverhältnis hat für die Revisionswerberin zur Folge, dass die von ihr beschafften und im Hinblick auf den zeitgerechten Abschluss des dem Auftrag zugrundeliegenden Bauprojekts dringend benötigten Planungsleistungen nicht weiter erbracht werden können. Dies hat unmittelbare - nachteilige - Auswirkungen auf den Fortgang und den erfolgreichen Abschluss des Bauprojekts der Sanierung und Erweiterung des vorliegenden Schulkomplexes. Mit dem angefochtenen Erkenntnis sind - durch die Aufhebung des Vertrags - daher Wirkungen verbunden, die durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sistiert werden können (vgl auch VwGH 29.6.2006, AW 2006/04/0020).

(a) Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde infolge der Stattgabe der Feststellungsanträge der erstmitbeteiligten Partei der zwischen der Revisionswerberin und der Zuschlagsempfängerin am 3.10.2011 abgeschlossene Vertrag mit Wirkung des Zeitpunkts der Entscheidung des BVwG insoweit aufgehoben, "als Leistungen noch ausständig bzw. erbrachte Leistungen noch ohne Wertminderung rückstellbar sind". Dieser Eingriff in das aufrechte Vertragsverhältnis hat für die Revisionswerberin zur Folge, dass die von ihr beschafften und im Hinblick auf den zeitgerechten Abschluss des dem Auftrag zugrundeliegenden Bauprojekts dringend benötigten Planungsleistungen nicht weiter erbracht werden können. Dies hat unmittelbare - nachteilige - Auswirkungen auf den Fortgang und den erfolgreichen Abschluss des Bauprojekts der Sanierung und Erweiterung des vorliegenden Schulkomplexes. Mit dem angefochtenen Erkenntnis sind - durch die Aufhebung des Vertrags - daher Wirkungen verbunden, die durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sistiert werden können vergleiche auch VwGH 29.6.2006, AW 2006/04/0020).

(b) Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde der Revisionswerberin außerdem eine Geldbuße in Höhe von EUR 110.000,- auferlegt.

Die genannten Wirkungen können durch Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sistiert und damit der Vollzug des Erkenntnisses aufgeschoben werden.

Keine entgegenstehenden, zwingenden öffentlichen Interessen

Unter zwingenden öffentlichen Interessen sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur besonders qualifizierte öffentliche Interessen, die eine sofortige Umsetzung des angefochtenen Erkenntnisses (bzw. des angefochtenen Bescheides) in die Wirklichkeit zwingend gebieten, zu verstehen (VwGH 10.7.1987, AW 87/08/0013; VwGH 15.6.2012, AW 2012/12/0003). Nicht jedes öffentliche Interesse gebietet zwingend die sofortige Verwirklichung einer im Erkenntnis vorgesehenen Maßnahme; dazu ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum einen immer noch das "Hinzutreten weiterer Umstände" nötig, zum anderen sind nur solche öffentliche Interessen zu berücksichtigen, die im vorliegenden Verfahren vom belangten Gericht wahrzunehmen waren und auch tatsächlich wahrgenommen worden sind (vgl Mayer, § 30 VwGG C.I.2. mwN). Zwingende öffentliche Interessen können nur bei Vorhandensein eines konkreten Missstandes, deren Behebung das angefochtene Erkenntnis letztlich dient, vorliegen (VwGH 29.10.1981, 81/06/0124).

Unter zwingenden öffentlichen Interessen sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur besonders qualifizierte öffentliche Interessen, die eine sofortige Umsetzung des angefochtenen Erkenntnisses (bzw. des angefochtenen Bescheides) in die Wirklichkeit zwingend gebieten, zu verstehen (VwGH 10.7.1987, AW 87/08/0013; VwGH 15.6.2012, AW 2012/12/0003). Nicht jedes öffentliche Interesse gebietet zwingend die sofortige Verwirklichung einer im Erkenntnis vorgesehenen Maßnahme; dazu ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum einen immer noch das "Hinzutreten weiterer Umstände" nötig, zum anderen sind nur solche öffentliche Interessen zu berücksichtigen, die im vorliegenden Verfahren vom belangten Gericht wahrzunehmen waren und auch tatsächlich wahrgenommen worden sind vergleiche Mayer, Paragraph 30, VwGG C.I.2. mwN). Zwingende öffentliche Interessen können nur bei Vorhandensein eines konkreten Missstandes, deren Behebung das angefochtene Erkenntnis letztlich dient, vorliegen (VwGH 29.10.1981, 81/06/0124).

Es ist im Lichte dieser Judikatur kein zwingendes öffentliches Interesse daran ersichtlich, eine (bereits nahe)

Fertigstellung durch die sofortige Wirkung der Vertragsaufhebung zu stoppen und die Revisionswerberin unter gänzlich unverhältnismäßigen Folgen zu zwingen, für die noch ausstehenden - im Verhältnis zum Gesamtauftrag geringen - Leistungen wieder gesonderte Vergaben (mit den unter Punkt 8.4 angeführten zeitlichen und finanziellen Implikationen) durchzuführen.

Auch die Ansicht, dass im Fall einer Aufhebung (Nichtigerklärung) eines Vertrages im Wege der Vergabekontrolle generell und stets von einem zwingenden öffentlichen Interesse auszugehen wäre, und in solchen Fällen daher generell keine Möglichkeit eines Aufschubs des Vollzugs im Wege des § 30 Abs. 2 VwGG bestünde, ist (jedenfalls in dieser allgemeinen Form) vehement zu bestreiten: Eine solche Ansicht würde nämlich das Instrumentarium der Zuerkennung aufschiebender Wirkung in solchen Fällen generell ad absurdum führen und die Bestimmung des § 30 Abs. 2 VwGG diesbezüglich gegenstandslos machen; ein solches Ergebnis wäre dem Gesetzgeber aber nicht zusinnbar. Auch ein auf dem Gedanken der Durchsetzung von Unionsrecht basierendes öffentliches Interesse kann insofern nicht dahin als stets zwingend angesehen werden, dass es gegenüber anderen Interessen immer und ausnahmslos durchschlagen muss. Zwar mag es Fälle geben, in denen das gemeinschaftsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes der Sistierung einer durch die Nachprüfungsbehörde ausgesprochenen Vertragsaufhebung entgegen stehen mag (vgl. in diesem Zusammenhang auch die als "Erwägungen" bezeichneten Ausführungen von Thienel, in Schramm/??Aicher/?Fruhmann/?Thienel [Hrsg], Bundesvergabegesetz 2006. Kommentar, § 312 Rz 293/2), doch schließt dies nicht aus, dass dieser Aspekt in spezifischen Fällen gegenüber (anderen) öffentlichen Interessen zurück treten muss. Auch die Ansicht, dass im Fall einer Aufhebung (Nichtigerklärung) eines Vertrages im Wege der Vergabekontrolle generell und stets von einem zwingenden öffentlichen Interesse auszugehen wäre, und in solchen Fällen daher generell keine Möglichkeit eines Aufschubs des Vollzugs im Wege des Paragraph 30, Absatz 2, VwGG bestünde, ist (jedenfalls in dieser allgemeinen Form) vehement zu bestreiten: Eine solche Ansicht würde nämlich das Instrumentarium der Zuerkennung aufschiebender Wirkung in solchen Fällen generell ad absurdum führen und die Bestimmung des Paragraph 30, Absatz 2, VwGG diesbezüglich gegenstandslos machen; ein solches Ergebnis wäre dem Gesetzgeber aber nicht zusinnbar. Auch ein auf dem Gedanken der Durchsetzung von Unionsrecht basierendes öffentliches Interesse kann insofern nicht dahin als stets zwingend angesehen werden, dass es gegenüber anderen Interessen immer und ausnahmslos durchschlagen muss. Zwar mag es Fälle geben, in denen das gemeinschaftsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes der Sistierung einer durch die Nachprüfungsbehörde ausgesprochenen Vertragsaufhebung entgegen stehen mag vergleiche in diesem Zusammenhang auch die als "Erwägungen" bezeichneten Ausführungen von Thienel, in Schramm/??Aicher/?Fruhmann/?Thienel [Hrsg], Bundesvergabegesetz 2006. Kommentar, Paragraph 312, Rz 293/2), doch schließt dies nicht aus, dass dieser Aspekt in spezifischen Fällen gegenüber (anderen) öffentlichen Interessen zurück treten muss.

Monatelange Verzögerungen und die Unmöglichkeit der zeitgerechten Nutzung der Schulgebäude und des Schülerheims wegen der Aufhebung eines zu 90-95% (!) bereits realisierten Auftrages (dessen verbleibende Restleistungen von 5-10% zudem in engstem inhaltlichen Zusammenhang mit den bereits fertig erbrachten Leistungen stehen) können unter den gegebenen Umständen - vor allem aber unter dem Aspekt, dass das BVwG der Revisionswerberin ohnehin auch noch eine Bußgeldstrafe aufgetragen hat - auch im Hinblick auf ein prinzipiell bestehendes unionsrechtliches Effektivitätsgebot, dem zum Durchbruch zu verhelfen sei, nicht gerechtfertigt werden. Dies umso mehr, als der Zweck des unionsrechtlichen Effektivitätsgebotes dem Rechtsschutzinteresse des einzelnen Rechtsschutzsuchenden dient (nämlich dem übergangenen Bieter), der im vorliegenden Fall selbst eine Aufhebung des Vertrages gar nicht einmal begehrt hat (siehe S. 31 des Erkenntnisses). Die erstmitbeteiligte Partei hat durch die angefochtenen Feststellungen auch bereits das Maximum des für sie verfügbaren vergaberechtlichen Rechtsschutzes erreicht. Insofern könnte sie auch durch die sofortige Wirkung der Aufhebung des Vertrags aus Rechtsmittelsicht nichts weiter gewinnen oder ihre vergaberechtliche Situation verbessern.

Dies muss umso mehr in einem Fall wie dem vorliegenden gelten, wo - gerade umgekehrt - erhebliche (zwingende) öffentliche Interessen daran bestehen, dass der geschlossene Vertrag, zu dessen Vollendung gerade einmal noch 5-10% ausständig sind, auch zu Ende erfüllt wird:

Die Verunmöglichmachung durch das vorliegende Erkenntnis, den verbleibenden (kleinen) Rest des Auftrags ebenfalls mit dem Vertragspartner abzuwickeln, zieht eine Verzögerung des gesamten Bauvorhabens um einen Zeitraum von 6-9 Monaten nach sich (Beweis: Beilage ./3, S. 13), in denen nur ein provisorischer Schulbetrieb möglich ist.

Dies betrifft gleichermaßen Schulgebäude und Schülerheim

Schulgebäude: Die Schulerhalter (Bildungsministerium bzw. Landesschulrat Burgenland) sind gesetzlich verpflichtet, die Schulinfrastruktur und Unterrichtsformen in - den jeweiligen Lehrplänen - entsprechendem Umfang und Qualität sicher zu stellen (siehe § 6 Schulorganisationsgesetz und die dazu erlassenen Verordnungen für die einzelnen Schul- und Unterrichtsformen). Dies betrifft unter anderem auch die Verfügbarkeit von Sonderunterrichtsräumen, die speziell für die Unterrichtung einer Fachrichtung (wie etwa Chemie, Physik, EDV, Turnen etc) benötigt werden. Derzeit - d.h. während der laufenden Sanierung und Erweiterung der Schulgebäude - sind diese Sonderunterrichtsräume ausnahmsweise für einen zeitlich beschränkten Zeitraum entweder nur behelfsweise (etwa in Containerklassen oder in zu sanierendem Altbestand) in reduzierter Ausstattung vorhanden, oder findet der Unterricht disloziert (etwa in den Turnsälen benachbarter Schulen) statt. Das Bildungsministerium bzw. der Landesschulrat sind jedoch verpflichtet, derartige Einschränkungen so gering und kurz wie möglich zu halten. Durch eine Verzögerung der Fertigstellung würde die eingeschränkte Verfügbarkeit dieser Sonderunterrichtsräume prolongiert und wären das Bildungsministerium bzw. der Landesschulrat gezwungen, den Lehrplan noch für zumindest den Zeitraum bis zur Fertigstellung (d.h. jedenfalls 6 bis 9 Monate länger als ursprünglich projektiert) nicht vollständig umsetzen zu können.

Schulgebäude: Die Schulerhalter (Bildungsministerium bzw. Landesschulrat Burgenland) sind gesetzlich verpflichtet, die Schulinfrastruktur und Unterrichtsformen in - den jeweiligen Lehrplänen - entsprechendem Umfang und Qualität sicher zu stellen (siehe Paragraph 6, Schulorganisationsgesetz und die dazu erlassenen Verordnungen für die einzelnen Schul- und Unterrichtsformen). Dies betrifft unter anderem auch die Verfügbarkeit von Sonderunterrichtsräumen, die speziell für die Unterrichtung einer Fachrichtung (wie etwa Chemie, Physik, EDV, Turnen etc) benötigt werden. Derzeit - d.h. während der laufenden Sanierung und Erweiterung der Schulgebäude - sind diese Sonderunterrichtsräume ausnahmsweise für einen zeitlich beschränkten Zeitraum entweder nur behelfsweise (etwa in Containerklassen oder in zu sanierendem Altbestand) in reduzierter Ausstattung vorhanden, oder findet der Unterricht disloziert (etwa in den Turnsälen benachbarter Schulen) statt. Das Bildungsministerium bzw. der Landesschulrat sind jedoch verpflichtet, derartige Einschränkungen so gering und kurz wie möglich zu halten. Durch eine Verzögerung der Fertigstellung würde die eingeschränkte Verfügbarkeit dieser Sonderunterrichtsräume prolongiert und wären das Bildungsministerium bzw. der Landesschulrat gezwungen, den Lehrplan noch für zumindest den Zeitraum bis zur Fertigstellung (d.h. jedenfalls 6 bis 9 Monate länger als ursprünglich projektiert) nicht vollständig umsetzen zu können.

Beweis: XXXX als Zeuge, per Adresse: Bundesministerium für Bildung und Frauen, Neutorgasse 2/2. Stock, 1010 Wien
Beweis: römisch 40 als Zeuge, per Adresse: Bundesministerium für Bildung und Frauen, Neutorgasse 2/2. Stock, 1010 Wien

Schülerheim: Das Schülerheim dient jenen Schülern, die die HTL für Flugzeugtechnik in Eisenstadt besuchen, als Unterkunft. Diese HTL für Flugzeugtechnik wird von Schülern aus dem gesamten Bundesgebiet und dem Ausland besucht. Ein Großteil dieser Schüler (außer jenem geringen Anteil an Schülern, die täglich aus der näheren Umgebung kommen) sind zwingend auf das Schülerheim angewiesen, da sie während der Schulzeit dort ganzjährig wohnen. Eine Verzögerung der Fertigstellung auch nur um ein paar Monate wäre hier mit schwerwiegenden Folgen verbunden, da die Möglichkeiten der alternativen durch den Landesschulrat für das Burgenland organisierten (und der teilweise privat organisierten) Unterbringung der Schüler in Eisenstadt sehr begrenzt ist und der Umzug in das Schülerheim immer nur einmal im Jahr (nämlich in den Schulferien im Sommer) möglich ist. Dies einerseits aus rechtlicher Sicht, da die Verträge für die Ersatzquartiere während der Sanierung des Schülerheims nur über ein gesamtes Jahr abgeschlossen werden können. Andererseits aus organisatorischer Sicht, da diese Ersatzquartiere auf 5 Standorte in Eisenstadt verteilt sind und die Zusammenführung in das Schülerheim mit einem immensen organisatorischen Aufwand verbunden ist, der während des Schuljahres neben dem laufenden Schulbetrieb nicht realistisch bewältigbar ist. Die Verzögerung des Umzugs der Schüler in das Schülerheim hat für die - für die (minderjährigen) Schüler aufsichtsrechtlich verantwortliche - Schülerheimleitung zusätzlich die negative Konsequenz, dass durch die Aufteilung auf zahlreiche Standorte keine umfassende erzieherische, pädagogische und Sicherheitskontrolle möglich ist und für eine dezentrale Versorgung der Schüler erhöhte Verpflegungskosten anfallen (siehe dazu unten Punkt 8.4.d).

Beweis: XXXX, per Adresse: Bundesministerium für Bildung und Frauen, Neutorgasse 2/2. Stock, 1010 Wien
Beweis: römisch 40, per Adresse: Bundesministerium für Bildung und Frauen, Neutorgasse 2/2. Stock, 1010 Wien

Insgesamt zeigt sich damit, dass die rechtzeitige Fertigstellung der vertragsgegenständlichen Leistungen im Kernbereich des öffentlichen Interesses an der Gewährleistung öffentlicher Bildung liegt. Die Fortsetzung der vertraglichen Generalplanungsleistungen ist im Hinblick auf die avisierte Fertigstellung aber zwingend erforderlich, um

den bauausführenden Unternehmen die bautechnisch notwendigen Freigaben zu erteilen, die noch ausstehende Planung (z.B. Schalungs- und Bewehrungspläne) fortzusetzen und zu vervollständigen und im Rahmen der technischen Leitung und Aufsicht des Bauprojekts die erforderlichen Überprüfungen und Feststellungen vorzunehmen. Dieses öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrags bestätigt im Übrigen auch das BVwG selbst, wenn es ausführt, "dass die von der Auftraggeberin vorgebrachten Gründe als im öffentlichen Interesse liegend anzusehen sind, denn eine weitere Verzögerung der Projektabwicklungen hätte nicht unwesentliche [sic!] Auswirkungen auf den Schulbetrieb zur Folge" (Erkenntnis, S. 30 f).

Keine sonstigen maßgeblichen, entgegenstehenden Interessen

Es sind auch keine sonstigen Interessen ersichtlich, die einer Sistierung der Wirkungen des angefochtenen Erkenntnisses entgegenstehen würden. Die erstmitbeteiligte Partei hat durch die angefochtenen Feststellungen bereits das Maximum des für sie verfügbaren vergaberechtlichen Rechtsschutzes erreicht. Sie könnte durch eine sofortige Wirkung der Aufhebung des Vertrags aus Rechtsmittelsicht auch nichts weiter gewinnen oder ihre vergaberechtliche Situation verbessern. Eine Sistierung der Wirkung des Erkenntnisses würde die mitbeteiligte Partei daher auch nicht in ihren Rechten berühren; sie hat sich wohl auch deshalb selbst gar nicht für eine Aufhebung des geschlossenen Vertrages ausgesprochen (siehe S. 31 des Erkenntnisses). Durch die Aufschiebung der Wirkungen des angefochtenen Erkenntnisses entstünde insofern keinerlei wirtschaftlicher Schaden. Vielmehr würde durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und der Aufrechterhaltung des Vertrags einerseits dem zentralen öffentlichen Interesse der zeitgerechten Fertigstellung der gegenständlichen Bildungseinrichtung (siehe gerade oben) entsprochen und andererseits dem Prinzip der Effizienz der wirtschaftlichen Gebarung staatsnaher Unternehmen, wie der Revisionswerberin, bestmöglich Rechnung getragen

Drohender unverhältnismäßiger Nachteil für die Revisionswerberin

Für die Revisionswerberin wäre mit der sofortigen Umsetzung des angefochtenen Erkenntnisses demgegenüber zweifellos ein unverhältnismäßiger, weil unwiederbringlicher Nachteil verbunden. Ein unverhältnismäßiger Nachteil liegt immer dann vor, wenn zumindest die Möglichkeit nachteiliger Einwirkungen durch den Vollzug des angefochtenen Verwaltungsaktes gegeben ist (Mayer, § 30 VwGG D.I.2. mwN). Im Rahmen der durchzuführenden Interessensabwägung soll sichergestellt werden, dass vor der Entscheidung des BVwG bzw. (ab Vorlage der Revision) des Verwaltungsgerichtshofes keine irreparablen und unumkehrbaren Tatsachen geschaffen werden (Machacek, Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof⁶, 160f). Für die Revisionswerberin wäre mit der sofortigen Umsetzung des angefochtenen Erkenntnisses demgegenüber zweifellos ein unverhältnismäßiger, weil unwiederbringlicher Nachteil verbunden. Ein unverhältnismäßiger Nachteil liegt immer dann vor, wenn zumindest die Möglichkeit nachteiliger Einwirkungen durch den Vollzug des angefochtenen Verwaltungsaktes gegeben ist (Mayer, Paragraph 30, VwGG D.I.2. mwN). Im Rahmen der durchzuführenden Interessensabwägung soll sichergestellt werden, dass vor der Entscheidung des BVwG bzw. (ab Vorlage der Revision) des Verwaltungsgerichtshofes keine irreparablen und unumkehrbaren Tatsachen geschaffen werden (Machacek, Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof⁶, 160f).

Der Revisionswerberin drohen folgende unwiederbringliche Nachteile

Die vertragsgegenständlichen Planungsleistungen wurden bereits zu rund 90-95% (!) erfolgreich abgewickelt - siehe dazu insb. die Ausführungen von XXXX in seiner gutachterlichen Statusanalyse und Einschätzung der Projektfortsetzungskosten vom 2.4.2015 (S. 6, 12, 14), Beilage ./3, deren Ausführungen auch ausdrücklich zum Vorbringen der Revisionswerberin erhoben werden. Eine Aufhebung des Vertrags zum jetzigen Zeitpunkt, wo lediglich noch 5- 10% der vertraglichen Leistungen ausständig sind, und die Neubeauftragung dieser Leistungen würde - wie sogleich im Detail darzustellen ist -, im Vergleich zu den noch ausständigen Leistungs- und Kostenpositionen, zu einer unverhältnismäßigen Kostenerhöhung für die Revisionswerberin führen, um das Projekt fertigstellen zu können. Die vertragsgegenständlichen Planungsleistungen wurden bereits zu rund 90-95% (!) erfolgreich abgewickelt - siehe dazu insb. die Ausführungen von römisch 40 in seiner gutachterlichen Statusanalyse und Einschätzung der Projektfortsetzungskosten vom 2.4.2015 (S. 6, 12, 14), Beilage ./3, deren Ausführungen auch ausdrücklich zum Vorbringen der Revisionswerberin erhoben werden. Eine Aufhebung des Vertrags zum jetzigen Zeitpunkt, wo lediglich

noch 5- 10% der vertraglichen Leistungen ausständig sind, und die Neubeauftragung dieser Leistungen würde - wie sogleich im Detail darzustellen ist -, im Vergleich zu den noch ausständigen Leistungs- und Kostenpositionen, zu einer unverhältnismäßigen Kostensteigerung für die Revisionswerberin führen, um das Projekt fertigstellen zu können

(a) Erhöhte Mietkosten durch verzögerte Fertigstellung: Um die Aufrechterhaltung des Schulbetriebs während der Durchführung der Bauarbeiten zu gewährleisten, mussten Teile des Schulbetriebs ausgelagert und entsprechende externe Räumlichkeiten angemietet werden. Dies betrifft derzeit das gesamte Bundesschülerheim mit insgesamt 110 Schülern, 16 Schulklassen und den Turnunterricht für sämtliche Schulklassen (insgesamt knapp 1100 Schüler), die derzeit in angemieteten Räumlichkeiten und Containern untergebracht werden müssen. Die Kosten für die Anmietung der Räumlichkeiten (bestehend aus Containeranlage, Heimmiete und Turnsäle) belaufen sich auf rund EUR 17.518,- pro Monat.

Eine infolge der Vertragsaufhebung notwendige Neuausschreibung würde nach Maßgabe der vergaberechtlichen Verfahrensfristen (inklusive Bekanntmachung, Auswahl- und Verhandlungsverfahren) zu einer Verzögerung der Baufertigstellung um etwa 6 bis 9 Monate führen (siehe Beilage ./3, S. 13). Als Konsequenz müsste auch die Anmietung der Räumlichkeiten entsprechend verlängert werden; dies würde für die Revisionswerberin zu erheblich erhöhten Miet- und Transportkosten für die Revisionswerberin von EUR 105.108,- bis EUR 157.669,- führen. Diese Zusatzkosten hat die Revisionswerberin gegenüber der Schulverwaltung zu übernehmen.

Beweis: XXXX als Zeugen, beide per Adresse der Revisionswerberin Beweis: römisch 40 als Zeugen, beide per Adresse der Revisionswerberin.

(b) Neuerliche Verfahrenskosten bei Neuausschreibung der ausstehenden Leistungen: Die Vorbereitung, Organisation und Durchführung eines neuerlichen Vergabe Verfahrens - d.h. die Erstellung der Verfahrensunterlagen für die noch ausstehenden Leistungen als Gesamtleistung bzw. in einzelnen Losen, die Bewertung der Angebote, die Durchführung von Verhandlungen, die notwendige Inanspruchnahme externer technischer und rechtlicher Beratungsleistungen - würde der Revisionswerberin voraussichtlich Mehrkosten in Höhe von rund EUR 75.000,- verursachen.

Beweis: XXXX als Zeugen; alle per Adresse der Revisionswerberin Beweis: römisch 40 als Zeugen; alle per Adresse der Revisionswerberin.

(c) Mehrkosten für die noch ausstehenden Planungsleistungen: Der Revisionswerberin würden außerdem im Vergleich zur Leistungserbringung durch die Zuschlagsempfängerin erhebliche Mehrkosten für die Beschaffung der noch fehlenden Planungsleistungen entstehen

Generalplanungsleistungen werden in der Regel als Gesamtleistung für das gesamte Bauprojekt vergeben, da sich einzelne Teilplanungsleistungen für einzelne Bauphasen aus planungs- und bautechnischen Gründen kaum bzw. nur unter großem Aufwand teilen lassen. Dies insbesondere, da sich die Planungsleistungen regelmäßig über den gesamten Verlauf des Bauprojekts ziehen und nicht nach Bauabschnitten oder Bauphasen getrennt werden können. Die Neuvergabe von Planungsleistungen nur für den kleinen verbleibenden (Rest-)Teil würde für die Revisionswerberin demnach zu erheblichen Zusatzkosten führen, da sich neu zu beauftragende Generalplaner erst einen detaillierten Überblick über die Art und den Umfang der von der Zuschlagsempfängerin erbrachten Planungsleistungen verschaffen müssten und diesen Mehraufwand der Durcharbeitung der bisherigen Planungsleistungen entsprechend einpreisen würden (siehe auch Beilage ./3, S. 14-15). Konkret setzen sich diese Zusatzkosten wie folgt zusammen

- -Strichaufzählung
zusätzlicher Aufwand für Projektleitung, Projektsteuerung, Verstärkung der örtlichen Bauaufsicht: EUR 100.000,- (Beilage ./3, S. 13, 19);
- -Strichaufzählung
Analyse und Durcharbeitung der bereits erbrachten

Planungsleistungen: EUR 40.000,- (Beilage ./3, S. 11, 19);

- -Strichaufzählung
umfassende Einarbeitung in die noch zu erbringenden

Planungsleistungen: EUR 178.000,- (Beilage ./3, S. 11, 19);

- -Strichaufzählung

künstlerische Oberleitung: Einarbeitung in die bereits erfolgten

Leistungen und Nachfolgeplanungsleistungen: EUR 414.000,- (Beilage ./3, S. 11-12, 19);

- -Strichaufzählung
ausstehende Tragwerkplanungsleistungen: EUR 45.000,- (Beilage ./3, S. 13-14, 19);
- -Strichaufzählung
Verzögerungen bei der örtlichen Bauaufsicht: bis zu EUR 209.000,-

(Beilage ./3, S. 13, 19);

- -Strichaufzählung
Verzögerungen bei der Baustelleneinrichtung: bis zu EUR 1.072.500,- (Beilage ./3, S. 13, 19)
- -Strichaufzählung
Risikoaufschlag für die Übernahme von Haftungen auf Grundlage nicht selbst erbrachter Leistungen: EUR 70.000,- (Beilage ./3, S. 18-19).

(d) Zusätzlich entstehende Verpflegungskosten für die Heimschüler aufgrund der erst später möglichen zentrierten Unterbringung: Durch die verlängerte dezentrale Unterbringung von Heimschülern entstehen zusätzliche Verpflegungskosten in der Höhe von rund EUR 10.000,-/Monat; insgesamt (unter Zugrundelegung der prognostizierten Verzögerung) von EUR 60.000,- bis 90.000,-. Auch diese Kosten hätte die Revisionswerberin gegenüber der Schulverwaltung zu übernehmen.

In Summe würde die Aufhebung des Vertrags mit sofortiger Wirkung für die Revisionswerberin zu Mehrkosten in Höhe von EUR 2.361.169,- führen. Demgegenüber stehen bei Fertigstellung durch die Zuschlagsempfängerin noch ausstehende Kosten in Höhe von bloß EUR 116.000,- (Beilage ./3, S. 11-13, 19) aus. Die Revisionswerberin müsste also - bloß aufgrund des Umstandes der Vertragsaufhebung - für die Fertigstellung des Gesamtprojekts das 20-fache (!) der ausstehenden Planungskosten als Mehrkosten aufwenden. Oder anders ausgedrückt: Bei einem Gesamtvertragsvolumen für die vergebenen Generalplanerleistungen von rund EUR 2,2 Mio (exkl. USt) müsste die Revisionswerberin für die Fertigstellung von bloß 5-10% der ausständigen Vertragsleistungen (aus dem Generalplanervertrag) nochmals Mehrkosten von weiteren 100% für die Fertigstellung des gesamten Projekts aufwenden. Wegen der Nichtigerklärung des verbliebenen 5-10%-Anteils des Generalplanervertrags verdoppelt sich insofern der Gesamtaufwand für das vorliegende Gesamtprojekt. Diese Mehrkosten sind im Fall einer späteren Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses unwiederbringlich verloren und frustriert.

Beweis: für das gesamte Vorbringen: Gutachterliche Statusanalyse und Einschätzung der Projektfortsetzungskosten vom 2.4.2015, verfasst von XXXX Beilage ./3 (dessen Inhalt auch zum Vorbringen der Revisionswerberin erklärt wird). Beweis: für das gesamte Vorbringen: Gutachterliche Statusanalyse und Einschätzung der Projektfortsetzungskosten vom 2.4.2015, verfasst von römisch 40 Beilage ./3 (dessen Inhalt auch zum Vorbringen der Revisionswerberin erklärt wird).

Diese Zahlen zeigen deutlich die krasse Unverhältnismäßigkeit zwischen einer Fertigstellung der ausstehenden Planungsleistungen durch die Zuschlagsempfängerin (für ein im öffentlichen Interesse liegenden Bauprojekt) bei regulärem Ablauf und der durch das BVwG erzwungenen Neuausschreibung des nichtig erklärten, kleinen fehlenden Leistungsteils.

Die Voraussetzungen für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sind daher gegeben.

Die Revisionswerberin stellt daher den Antrag, der Revision die aufschiebende Wirkung zuerkennen."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

Rechtliche Beurteilung

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 2013/33 in der Fassung BGBl. I Nr. 2013/122, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das

VwGVG, BGBl. römisch eins Nr. 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg. cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 30 Abs. 2 VwGG lautet: "Bis zur Vorlage der Revision hat das Verwaltungsgericht, ab Vorlage der Revision hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch auf Antrag des Revisionswerbers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bedarf nur dann einer Begründung, wenn durch sie Interessen anderer Parteien berührt werden. Wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Revision maßgebend waren, wesentlich geändert haben, ist von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei neu zu entscheiden." Paragraph 30, Absatz 2, VwGG lautet: "Bis zur Vorlage der Revision hat das Verwaltungsgericht, ab Vorlage der Revision hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch auf Antrag des Revisionswerbers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bedarf nur dann einer Begründung, wenn durch sie Interessen anderer Parteien berührt werden. Wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Revision maßgebend waren, wesentlich geändert haben, ist von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei neu zu entscheiden."

Gemäß § 30a Abs. 3 VwGG hat das Verwaltungsgericht über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung unverzüglich mit Beschluss zu entscheiden. Gemäß Paragraph 30 a, Absatz 3, VwGG hat das Verwaltungsgericht über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung unverzüglich mit Beschluss zu entscheiden.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. § 292 BVergG sieht zwar vor, dass das Bundesverwaltungsgericht in Vergabesachen in Senaten entscheidet. Bei der Entscheidung über die aufschiebende Wirkung einer Revision handelt es sich jedoch nicht um eine Vergabesache. Entscheidungen nach § 30a VwGG hat das Verwaltungsgericht somit durch den Einzelrichter zu treffen (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Praxiskommentar zum VwGVG, VwGG und VwGbk-ÜG [2013], § 30a VwGG K 2.; Gruber in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte [2015], § 30a VwGG Rz 2). Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Paragraph 292, BVergG sieht zwar vor, dass das Bundesverwaltungsgericht in Vergabesachen in Senaten entscheidet. Bei der Entscheidung über die aufschiebende Wirkung einer Revision handelt es sich jedoch nicht um eine Vergabesache. Entscheidungen nach Paragraph 30 a, VwGG hat das Verwaltungsgericht somit durch den Einzelrichter zu treffen (siehe Eder/Martschin/Schmid, Das

Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Praxiskommentar zum VwGVG, VwGG und VwGbk-ÜG [2013], Paragraph 30 a, VwGG K 2.; Gruber in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte [2015], Paragraph 30 a, VwGG Rz 2).

Zu berücksichtigende öffentliche Interessen müssen qualifizierte öffentliche Interessen sein. Daher ist jedes öffentliche Interesse beachtlich. Es müssen weitere Umstände hinzutreten Gruber in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte [2015], § 30 VwGG Rz 5). Solche qualifizierten öffentlichen Interessen sind jedoch auch im Interesse an der Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Schulbetriebs und der Unterbringung von Schülern nicht erkennbar. Zu berücksichtigende öffentliche Interessen müssen qualifizierte öffentliche Interessen sein. Daher ist jedes öffentliche Interesse beachtlich. Es müssen weitere Umstände hinzutreten Gruber in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte [2015], Paragraph 30, VwGG Rz 5). Solche qualifizierten öffentlichen Interessen sind jedoch auch im Interesse an der Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Schulbetriebs und der Unterbringung von Schülern nicht erkennbar.

Der Verwaltungsgerichtshof judizierte in ständiger Rechtsprechung, dass die Zuerkennung von aufschiebender Wirkung an Beschwerden gegen Entscheidungen von Vergabekontrolleinrichtungen zur Folge hätte, dass diese eine endgültige Entscheidung ermöglichen würde, die der Nachprüfungsentscheidung der einzig europarechtlich geforderten Nachprüfungsinstanz widerspricht. Dies würde dem vorläufigen Charakter der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und zwingenden öffentlichen Interessen widersprechen (zB VwGH 14.5.2004, AW 2004/04/0032; 15.4.2011, AW 2011/04/0018, mwN; 30.7.2012, AW 2012/04/0025).

Die Revisionswerberin macht auf den Seiten 42 f des Schriftsatzes vom 3.4.2015 Interessen geltend; diese sind ausschließlich wirtschaftlicher Natur. Demgegenüber steht jedoch Art. 2d Abs. 1 lit. a der Richtlinie 89/665 idF 2007/66 (RM-RL), wonach die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen haben, dass ein Vertrag durch eine von dem öffentlichen Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle für unwirksam erklärt wird. Das BVergG 2006 setzte diese Verpflichtung durch § 312 Abs. 3 Z 6 BVergG um. Gemäß Art. 2d Abs. 3 RM-RL dürfen wirtschaftliche Interessen an der Wirksamkeit eines Vertrages nur als zwingende Gründe gelten, wenn die Unwirksamkeit in Ausnahmesituationen unverhältnismäßige Folgen hätte. Eine solche "Ausnahmesituation" liegt jedoch gegenständlich nicht vor; diesbezüglich wird auf die Begründung im angefochtenen Erkenntnis verwiesen (vgl. Zu Spruchpunkt II.2., Seite 30). Die Revisionswerberin macht auf den Seiten 42 f des Schriftsatzes vom 3.4.2015 Interessen geltend; diese sind ausschließlich wirtschaftlicher Natur. Demgegenüber steht jedoch Artikel 2 d, Absatz eins, Litera a, der Richtlinie 89/665 in der Fassung 2007/66 (RM-RL), wonach die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen haben, dass ein Vertrag durch eine von dem öffentlichen Auftraggeber unabhängige Nachprüfungsstelle für unwirksam erklärt wird. Das BVergG 2006 setzte diese Verpflichtung durch Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer 6, BVergG um. Gemäß Artikel 2 d, Absatz 3, RM-RL dürfen wirtschaftliche Interessen an der Wirksamkeit eines Vertrages nur als zwingende Gründe gelten, wenn die Unwirksamkeit in Ausnahmesituationen unverhältnismäßige Folgen hätte. Eine solche "Ausnahmesituation" liegt jedoch gegenständlich nicht vor; diesbezüglich wird auf die Begründung im angefochtenen Erkenntnis verwiesen vergleiche Zu Spruchpunkt römisch zwei.2., Seite 30).

Thienel weist darauf hin, dass durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die "Bescheidwirkungen" (nunmehr "Erkenntniswirkungen") ex nunc für die Dauer des höchstgerichtlichen Verfahrens suspendiert werden. Es liege demnach auf der Hand, dass die Zielsetzung der Nichtigkeitsklärung bzw. Aufhebung - nämlich die Beseitigung eines Vertrages, der auf Grund eines schwerwiegenden Vergabeverstoßes abgeschlossen wurde - unterlaufen würde, wenn und weil der betreffende Vertrag während eines anhängigen höchstgerichtlichen Verfahrens umgesetzt werden kann und derart vollendete Tatsachen geschaffen werden (Thienel in Schramm/?Aicher/?Fruhmann/?Thienel [Hrsg], § 312 Rz 293). Thienel weist darauf hin, dass durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die "Bescheidwirkungen" (nunmehr "Erkenntniswirkungen") ex nunc für die Dauer des höchstgerichtlichen Verfahrens suspendiert werden. Es liege demnach auf der Hand, dass die Zielsetzung der Nichtigkeitsklärung bzw. Aufhebung - nämlich die Beseitigung eines Vertrages, der auf Grund eines schwerwiegenden Vergabeverstoßes abgeschlossen wurde - unterlaufen würde, wenn und weil der betreffende Vertrag während eines anhängigen höchstgerichtlichen Verfahrens umgesetzt werden kann und derart vollendete Tatsachen geschaffen werden (Thienel in Schramm/?Aicher/?Fruhmann/?Thienel [Hrsg], Paragraph 312, Rz 293).

Thienel stellt die Erwägung in den Raum, ob der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bei Beschwerden gegen die Nichtigkeitsklärung oder Aufhebung eines Vertrages insbesondere im Hinblick auf das unionsrechtliche

Effektivitätsgebot nicht stets zwingende öffentliche Interessen entgegen stehen (Thienel in Schramm/?Aicher/?Fruhmann/?Thienel § 312 Rz 293/2). Unvorgreiflich zukünftiger Entscheidungen von Richtern über Anträge auf aufschiebende Wirkung teilt der erkennende Richter die aufgezeigten Bedenken von Thienel, sodass für den gegenständlich zu beurteilenden Sachverhalt zwingende öffentliche Interessen der aufschiebenden Wirkung iSd § 30 Abs. 2 VwGG entgegenstehen. Thienel stellt die Erwägung in den Raum, ob der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bei Beschwerden gegen die Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung eines Vertrages insbesondere im Hinblick auf das unionsrechtliche Effektivitätsgebot nicht stets zwingende öffentliche Interessen entgegen stehen (Thienel in Schramm/?Aicher/?Fruhmann/?Thienel Paragraph 312, Rz 293/2). Unvorgreiflich zukünftiger Entscheidungen von Richtern über Anträge auf aufschiebende Wirkung teilt der erkennende Richter die aufgezeigten Bedenken von Thienel, sodass für den gegenständlich zu beurteilenden Sachverhalt zwingende öffentliche Interessen der aufschiebenden Wirkung iSd Paragraph 30, Absatz 2, VwGG entgegenstehen.

Schlagworte

aufschiebende Wirkung, effektiver Rechtsschutz, Effektivität, Feststellungsantrag, Feststellungsverfahren, Interessenabwägung, Nichtigkeitserklärung, Nichtigkeitserklärung Vertrag / Geldbuße, öffentliches Interesse, ordentliche Revision, Schaden, unverhältnismäßiger Nachteil, unverhältnismäßiger wirtschaftlicher Nachteil, Vergabeverfahren, Vertragsauflösung, wirtschaftliche Interessen, wirtschaftlicher Nachteil

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W123.2008288.1.02

Zuletzt aktualisiert am

25.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at