

# TE Vfgh Erkenntnis 2006/10/4 G35/06, V24/06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.10.2006

## Index

L7 Wirtschaftsrecht

L7200 Beschaffung, Vergabe

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art18 Abs2

Stmk Vergabe-NachprüfungsG §18

Stmk Vergabe-PauschalgebührenV. LGBl 71/2003 §1

## Leitsatz

Gleichheitswidrigkeit landesrechtlicher Regelungen betreffend Pauschalgebühren im Vergabeverfahren unter Hinweis auf die Vorjudikatur zum Bundesvergabegesetz 2002

## Spruch

I. Die Wortfolge ", 12 Abs1" in Abs1 und der zweite Satz in Abs2 des §18 des Steiermärkischen Vergabe-Nachprüfungsgesetzes, LGBl. für die Steiermark Nr. 43/2003, werden als verfassungswidrig aufgehoben.

Frühere Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

II. Im Übrigen wird das Gesetzesprüfungsverfahren eingestellt.

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

III. §1 Abs1 Z7 ("Sonstige Verfahren im Unterschwellenbereich betreffend Bauaufträge ..... 2.500 Euro") der Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 15. September 2003 über die Höhe und über die Art der Einhebung der Verwaltungsabgaben in Vergabenachprüfungsverfahren (Vergabe-Pauschalgebührenverordnung), LGBl. für die Steiermark Nr. 71/2003, wird als gesetzwidrig aufgehoben.

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

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zu B1510/04 ein Beschwerdeverfahren anhängig, in dem sich die beschwerdeführende Gesellschaft gegen einen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats für die Steiermark (im Folgenden: UVS) wendet, mit dem ihr die Zahlung einer Pauschalgebühr von € 2.500,- vorgeschrieben wurde.

Begründend führte der UVS aus, dass gemäß §18 Abs1 des Steiermärkischen Vergabenachprüfungsgesetzes, LGBl. Nr. 43/2003 (im Folgenden: Stmk. VergNPG), eine Pauschalgebühr für Anträge auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und für solche auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entrichten sei und den Gegenstand im vorliegenden Verfahren ein Bauauftrag im Unterschwellenbereich bilde, für den gemäß §1 Abs1 Z7 der Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 15. September 2003 über die Höhe und über die Art der Einhebung der Verwaltungsabgaben im Vergabenachprüfungsverfahren (Vergabe-Pauschalgebührenverordnung), LGBl. Nr. 71/2003 (im Folgenden: Stmk. PG-VO), die Pauschalgebühr € 2.500,- betrage.

2. In der dagegen erhobenen Beschwerde nach Art144 B-VG wird die Anwendung verfassungswidriger bzw. gesetzwidriger genereller Normen behauptet und die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz geltend gemacht.

3. Aus Anlass dieser Beschwerde sind beim Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der im Spruch genannten Bestimmungen des Stmk. VergNPG sowie der Gesetzmäßigkeit des §1 Abs1 Z7 Stmk. PG-VO entstanden, weshalb der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 8. März 2006 Gesetzes- und Verordnungsprüfungsverfahren zur Prüfung der Verfassungs- bzw. Gesetzmäßigkeit dieser Bestimmungen eingeleitet hat.

4. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

§18 Stmk. VergNPG ermächtigt die Landesregierung, Pauschalgebühren vorzuschreiben. Diese Bestimmung lautet (die aufgehobenen Teile des Textes sind hervorgehoben):

"§18

Gebühren

(1) Für Anträge gemäß den §§4 Abs1, 5 Abs1, 12 Abs1 und 15 Abs1 sowie für Anträge auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren nach §6 Abs2 und 4 ist von der Antragstellerin/dem Antragsteller eine Pauschalgebühr zu entrichten.

(2) Die Höhe der zu entrichtenden Gebühren bestimmt sich nach der Art des durchgeführten Vergabeverfahrens und ist durch Verordnung der Landesregierung festzulegen. Die Höhe der Sätze richtet sich nach den in der Verordnung der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, BGBl. II Nr. 324/2002, festgelegten Tarifen. Die Gebührensätze sind entsprechend anzupassen, falls es der mit der Vollziehung dieses Gesetzes verbundene Personal- und Sachaufwand zur Deckung der Kosten der Rechtsschutzeinrichtung erfordert.

(3) Für Anträge auf Teilnahme gemäß §6 Abs2 und 4 ist eine Pauschalgebühr in der Höhe von 50 % von den im Nachprüfungsverfahren erhobenen Sätzen festzulegen.

(4) Die Gebühr ist durch Einzahlung mittels Erlagschein bei Antragstellung zu entrichten. Nach Maßgabe der beim Unabhängigen Verwaltungssenat bestehenden Möglichkeiten kann die Bezahlung auch durch Barzahlung, mittels Bankomatkarte oder Kreditkarte erfolgen.

(5) Vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat obsiegende Antragstellerinnen/Antragsteller haben gegen die Antragsgegnerin/den Antragsgegner Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren. Im Falle eines teilweisen Obsiegens hat die Antragstellerin/der Antragsteller nur Anspruch auf Ersatz jenes Teiles der Gebühren, der dem Ausmaß des Obsiegens entspricht.

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

Auf Grund dieser Ermächtigung erließ die Steiermärkische Landesregierung die Stmk. PG-VO, die bei Bauaufträgen im Unterschwellenbereich für Anträge nach den §§4 Abs1 (Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung), 5 Abs1 (Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach Zuschlagserteilung oder Widerruf), 12 Abs1 (Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) und 15 Abs1 (Feststellung von Rechtsverstößen) je eine Gebühr vom € 2.500,- vorsieht. §1 Stmk. PG-VO, LGBl. Nr. 71/2003, lautet folgendermaßen (die in Prüfung gezogene Wortfolge ist hervorgehoben):

"§1

## Gebührensätze

(1) Die von der Antragstellerin/vom Antragsteller für den Antrag gemäß den §§4 Abs1, 5 Abs1, 12 Abs1 und 15 Abs1 Steiermärkisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt für:

1. Direktvergaben ..... 200 Euro
2. Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung  
betreffend Bauaufträge im Unterschwellenbereich .... 400 Euro
3. Verhandlungsverfahren ohne vorherige  
Bekanntmachung betreffend Liefer- und  
Dienstleistungsaufträge im Unterschwellenbereich ... 300 Euro
4. Verhandlungsverfahren ohne vorherige  
Bekanntmachung betreffend geistig-schöpferische  
Dienstleistungen im Unterschwellenbereich ..... 350 Euro
5. Nicht offene Verfahren ohne vorherige  
Bekanntmachung betreffend Bauaufträge im  
Unterschwellenbereich ..... 600 Euro
6. Nicht offene Verfahren ohne vorherige  
Bekanntmachung betreffend Liefer- und  
Dienstleistungsaufträge im Unterschwellenbereich ... 350 Euro
7. Sonstige Verfahren im Unterschwellenbereich  
betreffend Bauaufträge ..... 2.500 Euro
8. Sonstige Verfahren im Unterschwellenbereich  
betreffend Liefer- und Dienstleistungsaufträge ..... 800 Euro
9. Verfahren im Oberschwellenbereich betreffend  
Baufträge ..... 5.000 Euro
10. Verfahren im Oberschwellenbereich betreffend  
Liefer- und Dienstleistungsaufträge ..... 1.600 Euro.

(2) Die von der Antragstellerin/vom Antragsteller für einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gemäß §6 Abs2 und 4 Steiermärkisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt 50 % der in Abs1 festgesetzten Pauschalgebühr."

II. 1. Der Verfassungsgerichtshof ging in seinem Einleitungsbeschluss vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist und er bei Überprüfung des angefochtenen Bescheides die in Prüfung genommenen Bestimmungen anzuwenden hätte. Die Präjudizialität des zweiten Satzes in §18 Abs2 Stmk. VergNPG begründete der Gerichtshof damit, dass die allfällige Aufhebung von §1 Abs1 Z7 Stmk. PG-VO ansonsten dazu führen würde, dass in Folge der Verweisung auf die Regelung des Bundes diese an die Stelle jener des Landes treten würde.

Seine Bedenken in der Sache begründete der Verfassungsgerichtshof folgendermaßen:

"Der Verfassungsgerichtshof hat im Verfahren G154/05, V118/05 erkannt, dass die Wortfolge 'und 175 Abs1' in §177 Abs1 sowie die Wortfolge 'Baufträge ..... 2 500 €' in der fünftletzten Zeile des Anhangs X jeweils des Bundesvergabegesetzes, BGBl. I Nr. 99/2002, verfassungswidrig waren. Ferner hat er erkannt, dass die

Wortfolge 'Baufaufträge ..... 2 500 €' in der fünftletzten Zeile

des §1 der Verordnung der Bundesregierung betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabebeamten, BGBl. II Nr. 324/2002, gesetzwidrig war. [...]

Der Verfassungsgerichtshof ist der vorläufigen Ansicht, dass sich die nunmehr in Prüfung gezogenen Bestimmungen des §18 Abs1 Stmk. VergNPG und des §1 Abs1 Z7 Stmk. PG-VO inhaltlich nicht von jenen mit Erkenntnis G154/05 als verfassungs- bzw. gesetzwidrig erkannten Bestimmungen unterscheiden. Der Gerichtshof hegt daher vorläufig gegen die im Spruch genannten Bestimmungen jene Bedenken, die im Erkenntnis G154/05 zum Ausdruck kommen."

Das Erk. vom 4. März 2006, G154/05, V118/05, begründete der Gerichtshof im Wesentlichen wie folgt:

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Die Steiermärkische Landesregierung hat mitgeteilt, von einer meritorischen Äußerung Abstand zu nehmen. Die beteiligten Parteien des Anlassverfahrens haben keine Stellungnahme abgegeben.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid des Anlassbeschwerdeverfahrens B1510/04 wurde die Pauschalgebühr für einen Antrag auf einstweilige Verfügung auferlegt, sodass die in §18 Abs1 enthaltenen Verweise auf Nachprüfungs- und Feststellungs- sowie Teilhabeanträge nicht präjudiziell waren. Das Gesetzesprüfungsverfahren war daher in diesem Umfang einzustellen (siehe ausführlich die Zulässigkeitserwägungen im Erk. vom 4. März 2006, G154/05, V118/05, zu der insofern inhaltsgleichen Bestimmung des §177 Abs1 des Bundesvergabegesetzes).

Ansonsten hat das Gesetzes- und Ordnungsprüfungsverfahren nicht ergeben, dass die vorläufige Annahme des Gerichtshofes, er habe die in Prüfung gezogenen Bestimmungen anzuwenden, unzutreffend wäre. Da auch sonst kein Prozesshindernis hervorgekommen ist, ist das Gesetzes- und Ordnungsprüfungsverfahren zulässig.

2. Die Steiermärkische Landesregierung hat - wie erwähnt - von der Erstattung einer meritorischen Äußerung Abstand genommen. Im Gesetzes- und Ordnungsprüfungsverfahren ist auch sonst nichts hervorgekommen, was die oben wiedergegebenen, im Prüfungsbeschluss geäußerten Bedenken zerstreut hätte.

Da sich sohin die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes als zutreffend erwiesen haben, waren die in Prüfung genommenen Bestimmungen wegen Verstoßes gegen den auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitssatz und gegen das rechtsstaatliche Gebot der faktischen Effektivität des Rechtsschutzes als verfassungs- bzw. gesetzwidrig aufzuheben.

IV. Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, beruht auf Art140 Abs6 erster Satz B-VG.

Die Verpflichtung des Landeshauptmannes bzw. der Steiermärkischen Landesregierung zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebungen und der damit im Zusammenhang stehenden sonstigen Aussprüche erfließt aus Art139 Abs5 erster Satz B-VG und §60 Abs2 VfGG sowie Art140 Abs5 erster Satz B-VG und §64 Abs2 VfGG.

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

#### **Schlagworte**

Vergabewesen, Gebühr, Rechtsschutz, VfGH / Prüfungsumfang

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2006:G35.2006

#### **Dokumentnummer**

JFT\_09938996\_06G00035\_00

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)