

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/30 2004/04/0081

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.2004

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/10 Grundrechte;

97 Öffentliches Auftragswesen;

## Norm

BVergG 2002 §167 Abs2 Z4;

BVergG 2002 §177 Abs1;

BVergG 2002 §177 Abs2;

BVergG 2002 §177 Abs5;

B-VG Art7 Abs1;

StGG Art2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Siegl, über die Beschwerde der B Baugesellschaft mbH in L, vertreten durch Hausmaninger Herbst Rechtsanwälte-Gesellschaft mbH in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 3, gegen den Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 19. März 2004, Zl. 16N-109/03/32, betreffend Pauschalgebühr im Nachprüfungsverfahren, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidausfertigung zufolge wurde der beschwerdeführenden Partei mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 19. März 2004 die Zahlung einer Pauschalgebühr in Höhe von EUR 2.500,-- gemäß den §§ 177 Abs. 1 iVm 175 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG) auferlegt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die beschwerdeführende Partei habe in einem näher dargestellten Nachprüfungsverfahren betreffend die Vergabe eines Bauauftrages, der angesichts des geschätzten Auftragswertes von EUR 1,3 Mio. (exklusive USt) im Unterschwellenbereich angesiedelt sei, u.a. die

-

in der Folge als unzulässig zurückgewiesene - Feststellung bestimmter Rechtswidrigkeiten gemäß § 175 Abs. 1 BVergG beantragt. Ihrer Verpflichtung, für diesen Antrag die vorgesehene Pauschalgebühr zu entrichten, sei die beschwerdeführende Partei nicht nachgekommen, sodass ihr die Zahlung dieser Gebühr bescheidmäßig aufzuerlegen

gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht, keine unverhältnismäßig hohe Pauschalgebühr entrichten zu müssen, verletzt. Sie bringt hiezu im Wesentlichen vor, Art. 1 der Nachprüfungsrichtlinie 89/665/EWG gebiete, dass jede Vergabeentscheidung einem effektiven Rechtsschutz zugänglich sein müsse. Die Nachprüfungsrichtlinie 89/665/EWG sei zwar in concreto nicht anzuwenden, weil der Ausschreibungsgegenstand ein Bauvorhaben im Unterschwellenbereich betreffe. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes gelte aber schon aus verfassungsrechtlichen Überlegungen im Unterschwellenbereich zumindest sinngemäß. Nun habe die beschwerdeführende Partei mit dem erwähnten Feststellungsantrag die Verletzung des aus dem EG-Vertrag abzuleitenden Gleichbehandlungs- und Diskriminierungsverbotes geltend gemacht: Sie sei im Vergabeverfahren ungleich behandelt worden. Um diese nach dem EG-Vertrag unzulässige Ungleichbehandlung bzw. Diskriminierung zu verhindern, habe sie den Feststellungsantrag gestellt. Die dafür - zusätzlich zu den sonstigen Gebühren - zu entrichtende Pauschalgebühr in Höhe von EUR 2.500,- widerspreche sowohl dem Äquivalenz- als auch dem Effektivitätsgebot. Die beschwerdeführende Partei sei nicht nur zur Führung eines Feststellungsverfahrens verpflichtet (was gemeinschaftsrechtskonform sei), sondern darüber hinaus zur Zahlung der Pauschalgebühr, wenn sie den ihr entstandenen Schaden zivilrechtlich geltend machen wolle. Dies sei eine Schlechterstellung derjenigen, die eine Verletzung von Gemeinschaftsrechten geltend machten, gegenüber jenen, die Schadenersatz von privaten Auftraggebern forderten. Die Pauschalgebühr wirke "besonders abschreckend", wenn man sich andere Gebühren, etwa die Pauschalgebühr für Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof vor Augen halte. Angesichts dieser abschreckenden Wirkung liege in der ihr vorgeschriebenen Gebühr eine Verletzung des Effektivitätsgebotes. Wegen des Widerspruchs der Pauschalgebühr zum Effektivitäts- und Äquivalenzgebot würde deren Einhebung dem Gemeinschaftsrecht widersprechen; die von der belangten Behörde herangezogenen Bestimmungen hätten unangewendet bleiben müssen; die Einholung einer Vorabentscheidung durch den EuGH werde angeregt. Im Übrigen vertrete die beschwerdeführende Partei die Auffassung, dass die Pauschalgebühr nur dann entrichtet werden müsse, wenn der Antrag auch zulässig sei. Da ihr Feststellungsantrag zurückgewiesen worden sei, könne ihr auch keine Pauschalgebühr auferlegt werden.

Gemäß § 177 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2002 (BVerG) hat der Antragsteller für Anträge gemäß den §§ 163 Abs. 1, 164 Abs. 1, 171 Abs. 1 und 175 Abs. 1 eine Pauschalgebühr zu entrichten.

Gemäß § 175 Abs. 1 BVerG hat das Bundesvergabeamt nach erfolgtem Zuschlag oder nach erfolgtem Widerruf einer Ausschreibung unter den Voraussetzungen des § 174 Abs. 1 auf Antrag bloß festzustellen, ob der behauptete Rechtsverstoß vorliegt oder nicht.

Die Höhe der Pauschalgebühr gemäß § 177 Abs. 1 richtet sich gemäß § 177 Abs. 2 BVerG nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren und ist gemäß den in Anhang X ausgewiesenen Sätzen bei Antragstellung zu entrichten.

Anhang X sieht für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes

-

abgesehen von im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommenden Verfahren - bei Verfahren betreffend Bauaufträge im Unterschwellenbereich eine Pauschalgebühr von EUR 2.500,- und im Oberschwellenbereich eine Pauschalgebühr von EUR 5.000,- vor.

Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat gemäß § 177 Abs. 5 BVerG Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Abs. 1 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner.

Die beschwerdeführende Partei bestreitet weder, einen Feststellungsantrag gemäß § 175 Abs. 1 BVerG gestellt zu haben, noch, dass dieser Antrag ein - im Sinne des Anhangs X - sonstiges Vergabeverfahren betreffend einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich betraf.

Ihre Auffassung, ein vom Bundesvergabeamt in der Folge als unzulässig zurückgewiesener Feststellungsantrag löse keine Verpflichtung zur Entrichtung der Pauschalgebühr aus, hat im Gesetz keine Grundlage. Vielmehr bewirkt gemäß § 177 Abs. 2 BVerG (bereits) die Antragstellung das Entstehen der Gebührenschuld; ein Erlöschen dieser Schuld als Folge einer den Antrag zurückweisenden Entscheidung des Bundesvergabeamtes ist nicht normiert.

Mangels Erreichung der dafür vorgesehenen Wertgrenzen besteht im Unterschwellenbereich keine Anwendbarkeit der Vergaberichtlinien. Dies verkennt auch die beschwerdeführende Partei nicht, die in der Verpflichtung zur Entrichtung der Pauschalgebühr eine Verletzung der auch außerhalb des gemeinschaftsrechtlich geregelten Vergaberechts zu beachtenden Grundsätze des EGV (vgl. dazu z.B. das Urteil des EuGH vom 18. Juni 2002, C-92/00, Hospital Ingenieure, Slg 2002, I-05553, und die dort zitierte Vorjudikatur) zu erblicken meint. Die Verpflichtung zur Entrichtung der für Feststellungsanträge vorgesehenen Pauschalgebühr stehe im Widerspruch zum Gebot der Effektivität des im Vergabeverfahren zu gewährleistenden Rechtsschutzes.

Nun ist der beschwerdeführenden Partei einzuräumen, dass die Art und Weise der Gestaltung des Kontrollverfahrens eine Beeinträchtigung der Effektivität des Rechtsschutzes im Vergabeverfahren mit sich bringen kann (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 26. Februar 2002, VfSlg. 16.445). Regelungen, die ohne sachliche Rechtfertigung Bieter den Zugang zum Nachprüfungsverfahren verwehren oder erheblich behindern, wären daher mit den Interessen eines effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbar.

Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Zwar ist die Entrichtung der Pauschalgebühr gemäß § 167 Abs. 2 Z. 4 BVergG eine Voraussetzung für die Behandlung eines Antrages durch das Bundesvergabeamt, doch weist die Gebühr selbst - in Anbetracht des Auftragswertes der zu Grunde liegenden Verfahren - keine Höhe auf, die geeignet wäre, eine Antragstellung der als Bieter in Betracht kommenden Verkehrskreise ernstlich in Frage zu stellen. Dazu kommt, dass dem obsiegenden Antragsteller gemäß § 177 Abs. 5 BVergG ein Rückersatzanspruch betreffend die geleistete Pauschalgebühr eingeräumt ist. Es besteht also keinerlei Anhaltspunkt für die Annahme, durch die Verpflichtung zur Entrichtung der Pauschalgebühr gemäß § 177 Abs. 1 BVergG würde der Zugang zum Überprüfungsverfahren in unvertretbarer Weise beschränkt oder erschwert. Schon aus diesem Grund sieht der Verwaltungsgerichtshof keinen Anlass, diesbezüglich eine Anfrage gemäß Art. 234 EG an den EuGH zu richten, bzw. ein Gesetzesprüfungsverfahren gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG zu beantragen.

Soweit die beschwerdeführende Partei eine Verletzung des "Äquivalenzprinzips" geltend macht, übersieht sie, dass die Pauschalgebühr der Abgeltung für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes dient. Die vorgesehenen Gebühren sollen zu den durch die Organisation des Rechtsschutzes im Vergabeverfahren verursachten Mehrkosten beitragen (vgl. RV 1087 BlgNR, 21. GP, S. 48). Bedenken gegen die Sachlichkeit der getroffenen Regelung bestehen nicht. Eine unsachliche Schlechterstellung gegenüber jenen, die Schadenersatz von privaten Auftraggebern fordern, liegt im Gegensatz zur Auffassung der beschwerdeführenden Partei schon deshalb nicht vor, weil jenen der bieterschutzfreundliche (vgl. dazu Hahn, Bundesvergabegesetz 2002, (2002), S. 148 f), verwaltungsbehördliche Vergaberechtsschutz nicht zur Verfügung steht und es daher an einem Vergleichsmaßstab fehlt.

Auch der von der beschwerdeführenden Partei angestellte Vergleich der Pauschalgebühr nach dem BVergG mit der Eingabengebühr gemäß § 24 Abs. 3 VwGG verfängt nicht; wird dabei doch außer Acht gelassen, dass das Gebührensystem nach dem BVergG Abstufungen entsprechend dem Auftragswert der zu Grunde liegenden Verfahren vornimmt, während die Eingabengebühr gemäß § 24 Abs. 3 VwGG in allen an den Verwaltungsgerichtshof nach dieser Bestimmung herangetragenen Verwaltungssachen unabhängig von ihrem jeweiligen Geldwert gleichermaßen zu entrichten ist.

Schließlich ist auch die Annahme der beschwerdeführenden Partei, die Pauschalgebühr nach dem BVergG habe "abschreckende Wirkung" angesichts des Auftragswertes der zu Grunde liegenden Verfahren - im Beschwerdefall belief sich der geschätzte Auftragswert wie dargestellt auf EUR 1,3 Mio. (exklusive USt) - nicht nachvollziehbar.

Da somit bereits der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 30. Juni 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2004040081.X00

**Im RIS seit**

06.08.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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