

# TE Bvgw Beschluss 2019/11/26 W120 2224405-3

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.11.2019

## Entscheidungsdatum

26.11.2019

## Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergGKonz 2018 §78

BVergGKonz 2018 §85

B-VG Art. 133 Abs4

B-VG Art. 133 Abs9

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W120 2224405-3/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Dr. Christian EISNER über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr von XXXX , vertreten durch die RIHS Rechtsanwalt GmbH, Kramergasse 9/3/13, 1010 Wien, betreffend die Vergabe der Tabaktrafik am Standort XXXX , Standort Nr. XXXX , durch die XXXX , vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, den Beschluss:

A)

Der Antrag, "die Antragsgegnerin gem. § 85 BVergGKonz zum Ersatz der entrichteten Gebühren zu verpflichten", wird gemäß § 85 BVergGKonz abgewiesen.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2019 beantrage der Antragsteller "ein Nachprüfungsverfahren gem. § 78 Abs 2 Z 2 BVergGKonz durchzuführen und gem. § 83 BVergG Konz eine mündliche Verhandlung anzuberaumen; 2. dem

Antragsteller gem. § 81 BVergGKonz Einsicht in den Vergabeakt der Antragsgegnerin zu gewähren; sowie 3. die Zuschlagsentscheidung gem. § 91 BVergGKonz für nichtig zu erklären; und jedenfalls 4. die Antragsgegnerin gem. § 85 BVergGKonz zum Ersatz der entrichteten Gebühren zu verpflichten."

Die Anträge betreffen die Vergabe der Tabaktrafik am Standort XXXX, Standort Nr. XXXX, durch die Antragsgegnerin.

2. Am 29. Oktober 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht zu W120 2224405-2/18E den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurück.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der obige Verfahrensgang wird festgestellt.

Am XXXX, Standortnummer XXXX, befindet sich eine Trafik. An diesem Standort soll ein Tabaktrafikant bestellt werden. Es wurde dazu keine Ausschreibung oder Kundmachung nach dem TabMG 1996 durchgeführt.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem Akteninhalt.

Die Feststellung, dass keine Ausschreibung oder Kundmachung nach dem TabMG 1996 durchgeführt wurde, ergibt sich aus der Seite 4 der Stellungnahme der Antragsgegnerin.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, BGBI I 2013/10, lauten:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBI I 2013/33, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) ...

Beschlüsse

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) ...

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse."

3.1.3 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Konzessionsverträgen (Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 - BVergGKonz 2018), BGBI I 2018/65, lauten:

"Anwendbarkeit von Bestimmungen des BVergG 2018

§ 76. Das 1. Hauptstück des 4. Teiles des BVergG 2018 gilt auch für Rechtsschutzverfahren gemäß diesem Bundesgesetz.

#### Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 77. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBI. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

...

#### Gebührenersatz

§ 85. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 84 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 84 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird oder wenn der Antragsteller während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird und

2. dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde bzw. im Falle der Klaglosstellung stattzugeben gewesen wäre oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde oder im Falle der Klaglosstellung abzuweisen gewesen wäre.

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

3.1.4 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 - BVergG 2018), BGBI I 2018/65, lauten:

#### "4. Teil

##### Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht

###### 1. Hauptstück

Zuständigkeit, fachkundige Laienrichter, Ausschluss und Ablehnung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ..."

###### 3.2 Zu Spruchpunkt A)

3.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht wies den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurück. Daher findet der Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 85 Abs 1 und 2 BVergGKonz nicht statt.

###### 3.3 Zu Spruchpunkt B)

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.

Nach Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG ist gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn dieser von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (vgl. VwGH 28.02.2018, Ro 2017/04/0120).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die Rechtslage ist eindeutig und die vorliegende Entscheidung folgt der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur.

#### **Schlagworte**

Gebührenersatz, Konzession, Nachprüfungsantrag,  
Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung,  
Pauschalgebührenersatz, Tabaktrafik, Vergabeverfahren, Zurückweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W120.2224405.3.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

17.02.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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