

# TE Bvwg Beschluss 2020/3/2 W187 2228746-3

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.03.2020

## Entscheidungsdatum

02.03.2020

## Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §340

BVergG 2018 §341

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W187 2228746-3/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr der XXXX vertreten durch die Scherbaum Seebacher Rechtsanwälte GmbH, Schmiedgasse 2, 8010 Graz, betreffend das Vergabeverfahren "Projekt Gasenbach (Gemeinde Gasen, Bezirk Weiz) Baggerleistungen, Wasserbausteine/Schotter und LKW-Materialtransporte loco Baustelle Gasenbach zu GZ: 4-Gasenbach-66-2020 (Ausschreibung vom 17.01.2020)" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus, Stubenring 1, 1010 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Gebietsbauleitung Steiermark Ost des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung, Ziegelofenweg 24, 8600 Bruck an der Mur, vom 19. Februar 2020 beschlossen:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der XXXX , das Bundesverwaltungsgericht möge "auf (Teil-)Rückersatz der geleisteten Pauschalgebühren in gesetzlicher Höhe (infolge Antragszurückziehung vor Anberaumung einer mündlichen Verhandlung) auf das Kanzleikonto der Antragstellervertreterin" gemäß § 341 BVergG hinsichtlich der gemäß § 340 BVergG entrichteten Pauschalgebühren statt.

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der XXXX hinsichtlich der Eingabengebühr in Höhe von ? 30 ab.

Der Auftraggeber Republik Österreich (Bund) vertreten durch die Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus ist verpflichtet, der XXXX die geschuldeten und entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von ? 4.860

binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu Handen ihres Rechtsvertreters zu bezahlen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

#### Hinweis

Die Antragstellerin hat das Kanzleikonto der Antragstellervertreterin bei der XXXX , IBAN: XXXX , für Zwecke der Rückerstattung und des Ersatzes der Pauschalgebühren bekannt gegeben.

#### Text

##### I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 19. Februar 2020 beantragte die XXXX vertreten durch die Scherbaum Seebacher Rechtsanwälte GmbH, Schmiedgasse 2, 8010 Graz, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Akteneinsicht, die Ausnahme von der Akteneinsicht in das eigene Angebot, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Stattgabe der Beweisanträge, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Projekt Gasenbach (Gemeinde Gasen, Bezirk Weiz) Baggerleistungen, Wasserbausteine/Schotter und LKW-Materialtransporte loco Baustelle Gasenbach zu GZ: 4-Gasenbach-66-2020 (Ausschreibung vom 17.01.2020)" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus, Stubenring 1, 1010 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Gebietsbauleitung Steiermark Ost des forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung, Ziegelofenweg 24, 8600 Bruck an der Mur.

2. Am 27. Februar 2020 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2228746-1/2E die beantragte einstweilige Verfügung.

3. Am 27. Februar 2020 nahm die Auftraggeberin die angefochtene Entscheidung zurück.

4. Am 2. März 2020 zog die Antragstellerin den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurück und hielt den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr aufrecht.

##### II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

###### 1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus vertreten durch die vergebende Stelle Gebietsbauleitung Steiermark Ost des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinenverbauung schreibt unter der Bezeichnung "Projekt Gasenbach (Gemeinde Gasen, Bezirk Weiz) Baggerleistungen, Wasserbausteine/Schotter und LKW-Materialtransporte loco Baustelle Gasenbach zu GZ: 4-Gasenbach-66-2020 (Ausschreibung vom 17.01.2020)" einen Bauauftrag mit den CPV-Code 45112000-5 - Aushub- und Erdbewegungsarbeiten im Unterschwellenbereich in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung nach dem Billigstangebotsprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert beträgt ? 527.000 ohne USt. (Angaben der Auftraggeberin)

1.2. Am 27. Februar 2020 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2228746-1/2E die beantragte einstweilige Verfügung.

1.3 Am 27. Februar 2020 nahm der Auftraggeber die angefochtene Entscheidung zurück. (Beilage zu OZ 10 des Verfahrensaktes).

1.4 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von ? 1.620 und eine Beschwerdegebühr von ? 30. (Verfahrensakt; Vorbringen der Antragstellerin)

###### 2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Akten des Bundesverwaltungsgerichts. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

###### 3. Rechtliche Beurteilung

### 3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl I 10/2013 idF BGBl I 2019/44, 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 Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl I 33/2103 idF BGBl I 2018/57, lauten:

"Erkenntnisse

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

(2) ...

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 Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 - BVergG 2018), BGBl I 2018/64 idgF lauten:

"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, die Entscheidung 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) ...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 333. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. 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.

...

Gebühren

§ 340. (1) Für Anträge gemäß den §§ 342 Abs. 1, 350 Abs. 1 und § 353 Abs. 1 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 durchgeföhrten Verfahrens, die Tatsache, ob es sich um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung oder um sonstige gesondert anfechtbare Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt, heranzuziehen.

2. ...

4. Für Anträge gemäß § 350 Abs. 1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

5. ...

7. Wird ein Antrag vor Durchführung der mündlichen Verhandlung oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeföhr wird, vor Erlassung des Erkenntnisses oder Beschlusses zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 75% der für den jeweiligen Antrag festgesetzten oder gemäß Z 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 kaufmännisch auf ganze Euro zu runden.

(2) Für Anträge gemäß Abs. 1 und die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht fallen keine Gebühren nach dem Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267/1957, an.

#### Gebührenersatz

§ 341. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 340 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 340 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 statzugeben 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."

#### 3.2 Zu A) - Ersatz der Pauschalgebühr

3.2.1 Die Antragstellerin hat die geschuldete Pauschalgebühr für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und einen Nachprüfungsantrag betreffen ein Vergabeverfahren über einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 43 Z 1 BVergG zur Gänze in der Höhe von ? 540 und ? 1.080 bezahlt.

3.2.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Die Auftraggeberin hat die angefochtene Entscheidung nach Einbringen des Nachprüfungsantrags zurückgenommen und damit die Antragstellerin klaglos gestellt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und der Nachprüfungsantrag waren damit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Die Antragstellerin zog daraufhin den Nachprüfungsantrag vor der Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder der Entscheidung in der Sache zurück, wodurch sich die Gebührenschuld für den Nachprüfungsantrag gemäß § 340 Abs 1 Z 7 BVergG nachträglich um 25 % auf ? 810 reduzierte. Der nunmehr zu viel entrichtete Betrag von ? 270 wird der Antragstellerin gemäß § 340 Abs 1 Z 7 BVergG zurückzuerstatten sein.

3.2.3 Daher ist der Auftraggeber gemäß § 341 Abs 1 BVergG verpflichtet, der Antragstellerin die entrichtete und geschuldete Pauschalgebühr zu ersetzen. Die Entscheidung erging innerhalb der Frist des § 341 Abs 3 BVergG.

3.2.4 Neben den Pauschalgebühren gemäß § 340 Abs 1 BVergG fallen gemäß § 340 Abs 2 BVergG keine Gebühren nach dem Gebührengesetz wie etwa die Eingabengebühr an. Da die Antragstellerin nicht verpflichtet ist, eine Eingabengebühr zu entrichten, kann der Auftraggeber auch nicht zum Ersatz dieser Gebühr verpflichtet werden und der darauf gerichtete Antrag ist abzuweisen.

### 3.3 Zu B) - Unzulässigkeit der Revision

3.3.1 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.

3.3.2 Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Eingabengebühr Klagosstellung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren Pauschalgebührenersatz

Vergabeverfahren

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W187.2228746.3.00

#### **Im RIS seit**

28.07.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2020

**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)