

# TE Bvgw Beschluss 2020/10/15 W120 2230425-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.10.2020

## Entscheidungsdatum

15.10.2020

## Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergGKonz 2018 §84

BVergGKonz 2018 §85

BVergGKonz 2018 §85 Abs1

BVergGKonz 2018 §85 Abs3

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W120 2230425-2/6E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Dr. Christian Eisner über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr der XXXX , vertreten durch MMag. Dr. Philipp Götzl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, und Dr. Thomas Bründl, Rechtsanwalt in 5204 Straßwalchen, betreffend den Abschluss der Abbau- und Deponieverträge Scharfling-Kienbach durch die Österreichische Bundesforste AG in 3002 Purkersdorf, vertreten durch die Finanzprokuratorin in 1011 Wien, den Beschluss:

A)

Der Antrag,

„der Auftraggeberin den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr auf[zu]erlegen“,

wird abgewiesen.

B)

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

## Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 20.04.2020 stellte die Antragstellerin folgende Anträge:

„das Bundesverwaltungsgericht wolle

das Feststellungsverfahren einleiten, der Antragstellerin nach Vorlage des Vergabeaktes Akteneinsicht gewähren, eine mündliche Verhandlung anberaumen und feststellen, dass

1. die Durchführung des Vergabeverfahrens Abbau- und Deponievertrages Scharfling-Kienbach der Österreichische Bundesforste AG ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen BVergGKonz 2018 iVm BVergG 2018, die hierzu erlassenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war

und / oder feststellen, dass

2. die Zuschlagserteilung im Verfahren Abbau- und Deponievertrages Scharfling-Kienbach der Österreichische Bundesforste AG, an die Zuschlagsempfängerin (,Firma XXXX ‘ und/oder der ,Firma XXXX ‘) ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wegen eines Verstoßes gegen das BVergGKonz 2018 iVm BVergG 2018, der hierzu erlassenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war.

In eventu feststellen, dass

3. der Zuschlag bei der Vergabe Abbau- und Deponievertrag Scharfling-Kienbach der Österreichische Bundesforste AG, soweit diese als Rahmenvereinbarung oder dynamisches Beschaffungssystem erfolgt ist, rechtswidrig war.

In eventu feststellen, dass

4. der Zuschlag im Verfahren Vergabe des Abbau- und Deponievertrages Scharfling-Kienbach der Österreichische Bundesforste AG wegen eines Verstoßes gegen das BVergGKonz 2018 iVm BVergG 2018, der hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht nicht gemäß den Festlegung einer Ausschreibung (soweit eine solche durchgeführt wurde) der dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (in eventu: dem Angebot mit dem besten Preis) erteilt wurde.

Weiters wird angeregt, dass das Bundesverwaltungsgericht möge

5. den zwischen der Auftraggeberin Österreichische Bundesforste AG und der Zuschlagsempfängerin abgeschlossenen Vertrag (Abbau- und Deponievertrages Scharfling-Kienbach der Österreichische Bundesforste AG einschließlich allenfalls erfolgter Nachträge) für absolut nichtig erklären,

sowie (im Falle des Absehens von der Nichtigerklärung)

6. eine wirksame und angemessene Geldbuße über die Auftraggeberin verhängen

und jedenfalls

7. der Auftraggeberin den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr auferlegen.“

2. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 05.10.2020 zu W120 2230425-1/28E wurden die Feststellungsanträge der Antragstellerin zurückgewiesen sowie die Anträge auf Rückerstattung und Reduktion der Pauschalgebühr als unbegründet abgewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Am 03.02.2020 wurde zwischen der Antragsgegnerin und der zweitmitbeteiligten Partei ein „Pachtvertrag (Deponie) ,Scharfling – Kienbachstraße“ abgeschlossen. Am 05.02.2020 wurde zwischen der Antragsgegnerin und der erstmitbeteiligten Partei ein „Pachtvertrag (Abbau) ,Scharfling – Kienbachstraße“ abgeschlossen.

Mit gegenständlichem Schriftsatz vom 20.04.2020 beantragte die Antragstellerin,

„das Bundesverwaltungsgericht wolle

das Feststellungsverfahren einleiten, der Antragstellerin nach Vorlage des Vergabeaktes Akteneinsicht gewähren, eine mündliche Verhandlung anberaumen und feststellen, dass

1. die Durchführung des Vergabeverfahrens Abbau- und Deponievertrages Scharfling-Kienbach der Österreichische Bundesforste AG ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wegen eines Verstoßes gegen BVergGKonz 2018 iVm BVergG 2018, die hierzu erlassenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war

und / oder feststellen, dass

2. die Zuschlagserteilung im Verfahren Abbau- und Deponievertrages Scharfling-Kienbach der Österreichische Bundesforste AG, an die Zuschlagsempfängerin (, XXXX‘ und/oder der ,Firma XXXX‘) ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wegen eines Verstoßes gegen das BVergGKonz 2018 iVm BVergG 2018, der hierzu erlassenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war.

In eventu feststellen, dass

3. der Zuschlag bei der Vergabe Abbau- und Deponievertrag Scharfling-Kienbach der Österreichische Bundesforste AG, soweit diese als Rahmenvereinbarung oder dynamisches Beschaffungssystem erfolgt ist, rechtswidrig war.

In eventu feststellen, dass

4. der Zuschlag im Verfahren Vergabe des Abbau- und Deponievertrages Scharfling-Kienbach der Österreichische Bundesforste AG wegen eines Verstoßes gegen das BVergGKonz 2018 iVm BVergG 2018, der hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht nicht gemäß den Festlegung einer Ausschreibung (soweit eine solche durchgeführt wurde) der dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (in eventu: dem Angebot mit dem besten Preis) erteilt wurde.

[...]

und jedenfalls

7. der Auftraggeberin den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr auferlegen.“

Die Antragstellerin bezahlte die entsprechende Pauschalgebühr.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 05.10.2020 zu W120 2230425-1/28E wurden die Feststellungsanträge der Antragstellerin zurückgewiesen sowie die Anträge auf Rückerstattung und Reduktion der Pauschalgebühr als unbegründet abgewiesen.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem Akteninhalt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Anzuwendendes Recht

3.1.1. § 28 Abs 1 VwGVG („Erkenntnisse“), BGBI I Nr 33/2013, lautet wie folgt:

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

[...]"

§ 31 Abs 1 VwGVG („Beschlüsse“) ordnet Folgendes an:

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

[...]"

3.1.2. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 76 BVergGKonz 2018 iVm § 328 Abs 1 BVergG 2018 ist im Anwendungsbereich des BVergGKonz 2018 grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen.

Gemäß § 76 BVergGKonz 2018 iVm § 328 Abs 1 BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den

Angelegenheiten des § 327 BVerG 2018, soweit es sich nicht um 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 Feststellungsantrags handelt, in Senaten. Gegenständlich liegt daher Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.1.3. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Konzessionsverträgen (Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 – BVerGKonz 2018), BGBl I Nr 100/2018, lauten:

#### „Gebühren

§ 84. (1) Für Anträge gemäß den §§ 86 Abs. 1, 94 Abs. 1 und § 97 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 objektives Merkmal ist insbesondere die Tatsache heranzuziehen, ob es sich um Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung oder sonstiger gesondert anfechtbarer Entscheidungen bzw. ob es sich um ein Konzessionsvergabeverfahren im Oberschwellenbereich oder im Unterschwellenbereich handelt.

2. Die festgesetzten Gebührensätze vermindern oder erhöhen sich jährlich in dem Maß, das sich aus der Veränderung des von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2015 oder des an seine Stelle tretenden Index gegenüber der der letzten Festsetzung zugrunde gelegten Indexzahl ergibt. Der Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz hat nach Verlautbarung der für Juni des laufenden Jahres maßgeblichen Indexzahl die neu festgesetzten Gebührensätze im Bundesgesetzblatt kundzumachen. Die neu festgesetzten Gebührensätze gelten ab dem der Kundmachung folgenden Monatsersten.

3. Die Pauschalgebühren sind durch Barzahlung, durch Einzahlung mit Erlagschein, mittels Bankomatkarde oder Kreditkarte zu entrichten. Die über die Barzahlung und Einzahlung mit Erlagschein hinausgehenden zulässigen Entrichtungsarten sind durch das Bundesverwaltungsgericht nach Maßgabe der vorhandenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen festzulegen und entsprechend bekannt zu machen.

4. Für Anträge gemäß § 94 Abs. 1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

5. Hat ein Antragsteller zum selben Konzessionsvergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 86 Abs. 1 oder gemäß § 97 Abs. 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 86 Abs. 1 oder gemäß § 97 Abs. 1 oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80% der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

6. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Wert den Schwellenwert gemäß § 11 Abs. 1 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das Konzessionsvergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

7. Wird ein Antrag vor Durchführung der mündlichen Verhandlung oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt 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

§ 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 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."

3.1.4. Die Verordnung der Bundesregierung betreffend die Pauschalgebühr für die Inanspruchnahme des Bundesverwaltungsgerichtes in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens (BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 – BVwG-PauschGebV Vergabe 2018), BGBl II Nr 212/2018, lautet auszugsweise:

#### „Gebührensätze

§ 1. Für Anträge gemäß den §§ 342 Abs. 1 und 353 Abs. 1 und 2 BVergG 2018, für Anträge gemäß § 135 BVergGVS 2012 in Verbindung mit den §§ 342 Abs. 1 und 353 Abs. 1 und 2 BVergG 2018 und für Anträge gemäß den §§ 86 Abs. 1 und 97 Abs. 1 und 2 BVergGKonz 2018 hat der Antragsteller nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten:

##### Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung – Bauaufträge

1 080 €

##### Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung – Liefer- und Dienstleistungsaufträge

540 €

##### Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß den §§ 43 Z 2 und 44 Abs. 2 Z 1 und 2 und Abs. 3 BVergG 2018

540 €

##### Bauaufträge gemäß § 43 Z 1 BVergG 2018

1 080 €

##### Sonstige Bauaufträge im Unterschwellenbereich

3 241 €

##### Sonstige Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im Unterschwellenbereich

1 080 €

##### Bauaufträge im Oberschwellenbereich

6 482 €

##### Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im Oberschwellenbereich

2 160 €

##### Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Unterschwellenbereich

3 241 €

##### Bau- und Dienstleistungskonzessionen im Oberschwellenbereich

6 482 €"

### 3.2. Zur Abweisung des Antrags auf Ersatz der Pauschalgebühr

3.2.1. Die Gebührenschuld betreffend die Pauschalgebühr entsteht mit der Antragstellung und die Gebühren sind bereits zu diesem Zeitpunkt an das Bundesverwaltungsgericht zu entrichten. Das Entstehen der Gebührenschuld für den verfahrenseinleitenden Antrag hängt nicht vom Ausgang des Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahrens ab (vgl. Reisner, in Heid/Reisner/Deutschmann/Hofbauer [Hrsg], Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2018 [2019] § 340 Rz

4). So löst auch ein später als unzulässig zurückgewiesener Feststellungsantrag die Verpflichtung zur Entrichtung der Pauschalgebühr aus (vgl. VwGH 30.06.2004, 2004/04/0081).

3.2.2. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 05.10.2020 zu W120 2230425- 1/28E wurden die Feststellungsanträge der Antragstellerin vom 20.04.2020 zurückgewiesen.

Vor diesem Hintergrund findet der Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 85 Abs 1 BVergGKonz 2018 nicht statt.

3.2.3. Die vorliegende Entscheidung ergeht innerhalb der Frist des § 85 Abs 3 BVergGKonz 2018.

Zu 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 27.08.2019, Ra 2018/08/0188).

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

#### **Schlagworte**

Ausschreibung Feststellungsantrag Konzessionserteilung Pauschalgebührenersatz Vergabeverfahren Zurückweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W120.2230425.2.00

#### **Im RIS seit**

26.01.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.01.2021

**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)