

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 416/2018-12

12. Dezember 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der Präsidentin
Dr. Brigitte BIERLEIN,

in Anwesenheit des Vizepräsidenten
DDr. Christoph GRABENWARTER

und der Mitglieder

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR und

Dr. Georg LIENBACHER

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters
Dr. Thomas ZINIEL, BSc
als Schriftführer,

in der Beschwerdesache der ***** , *****
***** , **** ***** , vertreten durch Rechtsanwältin
Dr. Kathrin Hornbanger, Landstraßer Hauptstraße 1/5, 1030 Wien, und die
Frimmel Anetter Rechtsanwälte GmbH, Fleischmarkt 9/4, 9020 Klagenfurt am
Wörthersee, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom
23. Jänner 2018, Z KLVwG-S1-2236/9/2017, in seiner heutigen nichtöffentlichen
Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Beschluss weder in
einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung
einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.
- II. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerdeführerin nahm als Bieterin an einem Verfahren zur Vergabe 1
einer Dienstleistungskonzession im Wege eines offenen Vergabeverfahrens mit
vorheriger Bekanntmachung nach den Bestimmungen des BVergG 2006 teil. Die
Bekanntmachung des Verfahrens erfolgte am 31. August 2017.
- Mit Nachprüfungsantrag vom 4. Dezember 2017 bekämpfte die Beschwerdefüh- 2
rerin eine Mitteilung der Auftraggeberin vom 22. November 2017, die Ausschrei-
bungsunterlagen und den Pachtvertrag.
2. Mit Beschluss vom 23. Jänner 2018 wies das Landesverwaltungsgericht Kärn- 3
ten die Anträge als unzulässig zurück (Spruchpunkt I.). Es bestimmte die Gebüh-
ren in näher bezifferter Höhe (Spruchpunkt II.) und wies den Antrag auf deren
Ersatz ab (Spruchpunkt III.). Das Landesverwaltungsgericht Kärnten sprach
weilers aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig sei
(Spruchpunkt IV.).
- Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erachtete sich im Verfahren zur Nachprü- 4
fung der Vergabe einer Dienstleistungskonzession für zuständig. Der Kärntner
Landesgesetzgeber habe durch § 6 Abs. 2a K-VergRG 2014 einen vergaberechtl-

chen Rechtsschutz für Dienstleistungskonzessionen geschaffen. Die Mitteilung vom 22. November 2017 stelle keine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 6 Abs. 2a K-VergRG 2014 dar. Soweit sich der Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungsunterlage und des Pachtvertrages richte, sei er verspätet. Der Nachprüfungsantrag sei daher insgesamt als unzulässig zurückzuweisen.

3. Der Verfassungsgerichtshof hat über die – zulässige – Beschwerde erwogen: 5

3.1. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 11. Dezember 2018, G 205/2018, die Wortfolge "und Abs. 2a" in § 6 Abs. 2 Z 2 und § 6 Abs. 2a des Gesetzes über den Rechtsschutz bei der Vergabe von Aufträgen (Kärntner Vergäberechtsschutzgesetz 2014 – K-VergRG 2014), LGBl. für Kärnten 95/2013 idF LGBl. für Kärnten 18/2017, als verfassungswidrig aufgehoben. 6

Gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG wirkt die Aufhebung eines Gesetzes auf den Anlassfall zurück. Es ist daher hinsichtlich des Anlassfalles so vorzugehen, als ob die als verfassungswidrig erkannte Norm bereits zum Zeitpunkt der Verwirklichung des der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtes zugrunde gelegten Tatbestandes nicht mehr der Rechtsordnung angehört hätte. 7

Dem in Art. 140 Abs. 7 B-VG genannten Anlassfall (im engeren Sinn), anlässlich dessen das Gesetzesprüfungsverfahren tatsächlich eingeleitet worden ist, sind all jene Beschwerdefälle gleichzuhalten, die zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung im Gesetzesprüfungsverfahren (bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung zu Beginn der nichtöffentlichen Beratung) beim Verfassungsgerichtshof bereits anhängig waren (VfSlg. 10.616/1985, 11.711/1988). 8

Die nichtöffentliche Beratung im Gesetzesprüfungsverfahren begann am 30. November 2018. Die vorliegende Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof am 7. Februar 2018 eingelangt, war also zu Beginn der nichtöffentlichen Beratung schon anhängig; der ihr zugrunde liegende Fall ist somit einem Anlassfall gleichzuhalten. 9

3.2. Nach Lage des vorliegenden Falles bewirkt die Aufhebung der in Prüfung gezogenen Bestimmungen als verfassungswidrig jedoch offenkundig nicht, dass eine für eine positive Erledigung des Nachprüfungsantrages der Beschwerdefüh- 10

rerin durch das Landesverwaltungsgericht Kärnten erforderliche Rechtsgrundlage im K-VergRG 2014 bestünde. Es ist daher von vornherein ausgeschlossen, dass sich die Anwendung der verfassungswidrigen Bestimmungen als nachteilig für die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin erweist.

Die Beschwerdeführerin ist daher durch den angefochtenen Beschluss nicht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden (vgl. VfSlg. 9584/1982, 10.304/1984, 11.379/1987, 17.811/2006, 18.108/2007; VfGH 12.12.2016, E 2383/2015). 11

3.3. Auch scheidet eine Verletzung im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter nach Art. 83 Abs. 2 B-VG durch den angefochtenen Beschluss aus. Eine im Ergebnis zu Recht (wenn auch allenfalls mit verfehelter Begründung) erfolgte Zurückweisung führt nicht dazu, dass die Beschwerdeführerin in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter nach Art. 83 Abs. 2 B-VG verletzt wäre (vgl. VfSlg. 17.367/2004). 12

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Beschluss im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz oder in weiteren, von ihr nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt worden wäre. 13

Ob der angefochtenen Entscheidung darüber hinaus eine in jeder Hinsicht rechtsrichtige Anwendung einschlägiger Gesetzes- bzw. Verordnungsbestimmungen zugrunde liegt, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen. Auch sind für die Frage, ob vom Landesverwaltungsgericht Kärnten innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder unionsrechtliche Normen anzuwenden waren, spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht anzustellen (vgl. VfSlg. 14.886/1997). 14

4. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. 15

5. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde gemäß § 19 Abs. 4 VfGG abgesehen. 16

Wien, am 12. Dezember 2018

Die Präsidentin:

Dr. BIERLEIN

Schriftführer:

Dr. ZINIEL, BSc