

VfGH hebt erstmals Verfassungsbestimmung auf
 §§ 99, 126a Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG)
 § 1 (1) Z.1 Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Landesvergabegesetz für das Land
 Salzburg – SVergG 1997)
Sachverhalt:

Beim VfGH sind Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge "das Land" in § 1 (1) Z.1 SVergG^[1] anhängig. Das zu G 12/00 protokollierte Verfahren ist aus Anlass einer Bsw. gegen einen Bescheid des Salzburger Vergabekontrollsenates (im Folgenden: VKS) mit dem über die Rechtmäßigkeit einer Vergabeentscheidung der Landesnervenklinik Salzburg (im Folgenden: LNK), einer unselbständigen Einrichtung des Landes Salzburg (im Folgenden: Sbg.), abgesprochen wurde, von Amts wegen eingeleitet worden.

Weiters sind beim VfGH vier Verfahren anhängig, in denen über Anträge des VwGH auf Aufhebung der Wortfolge "das Land" in § 1 (1) Z.1 des SVergG zu entscheiden ist. Diese (zu G 48/00, G 50/00 und G 51/00 protokollierten) Anträge wurden vom VwGH aus Anlass dreier Beschwerdeverfahren gestellt, die sich gegen Bescheide des VKS richten, die in Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe des Landes Sbg. zur Besorgung zweier Kernspintomographen für die LNK ergangen sind (und jenes Vergabeverfahren betreffen, das auch dem Bescheid zugrundeliegt, aus Anlass dessen Prüfung der VfGH sich zur Einleitung des vorhin geschilderten Gesetzesprüfungsverfahrens veranlasst sah).

Der zu G 49/00 protokollierte Antrag wurde vom VwGH aus Anlass eines Beschwerdeverfahrens gestellt, das sich gegen einen Bescheid des VKS richtet, mit dem Antrag festzustellen, dass in einem dort näher bezeichneten Vergabeverfahren des Landes Sbg. die Zuschlagserteilung an einen Mitbieter rechtswidrig gewesen und der Zuschlag wegen eines Gesetzesverstoßes nicht der bf. Gesellschaft als Bestbieterin erteilt worden sei.

Im Prüfungsbeschluss führte der VfGH aus, dass die in Prüfung genommene Bestimmung den VKS zur Kontrolle von Entscheidungen auch der obersten Organe der Landesverwaltung berufen dürfte.^[2] Dies scheint - ungeachtet des Umstandes, dass es sich beim VKS um eine kollegiale Verwaltungsbehörde mit richterlichem Einschlag handelt - verfassungsrechtlich unzulässig zu sein. Denn auch für solche qualifizierte Verwaltungsbehörden gilt, dass es von Verfassungen wegen unzulässig ist, sie einem obersten Organ der Vollziehung überzuordnen.

In das BVergG wurde ein als Verfassungsbestimmung bezeichneter § 126a^[3] eingefügt, den der VfGH bei seiner Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung stehenden *landesgesetzlichen* Bestimmung anscheinend dann anzuwenden hätte, wenn er zur Auffassung gelangt, dass diese Bestimmung verfassungswidrig ist.

Da § 126a BVergG in den anhängigen Gesetzesprüfungsverfahren präjudiziell zu sein scheint und der VfGH Bedenken ob seiner Verfassungsmäßigkeit hegt und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorzuliegen scheinen, hat er beschlossen, diese Bestimmung von Amts wegen zu prüfen (siehe Prüfungsbeschluss des VfGH in NL 2001, 88).

Rechtsausführungen:

□ Zu Inhalt und Bedeutung des § 126a BVergG:

Der BReg. ist Recht zu geben, wenn sie – ebenso wie die Sbg. LReg., ausführt, es stelle eine Prämisse der Bedenken des VfGH dar, dass die in Prüfung genommene Verfassungsbestimmung die Geltung der Bundesverfassung für landesgesetzliche Vorschriften über die Organisation und Zuständigkeit von Vergabekontrolleinrichtungen umfassend außer Kraft zu setzen trachtet. Die BReg. räumt zwar ein, dass eine gewisse Kritik am weitgefassten Wortlaut der Regelung berechtigt sein mag, meint jedoch, aus der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Regelung ergebe sich deutlich, dass sie ein Pendant zur gleichzeitig eingeführten Verfassungsbestimmung des § 99 (2) letzter Satz BVergG^[4] sein solle, mit dem auf Verfassungsebene bestimmt ist, dass das BVA seine Befugnisse auch gegenüber den

in Art. 19 B-VG bezeichneten obersten Organen der Vollziehung des Bundes ausübt.

Die in Prüfung stehende Bestimmung auf diesen Gehalt zu reduzieren, ist indes nicht gerechtfertigt. Zwar ist der BReg. im methodischen Ansatz ihrer Argumentation, dass es nicht auf den Wortlaut der Bestimmung allein, sondern auf die Entstehungsgeschichte, den Gegenstand und den Zweck der Regelung ankommt, Recht zu geben, jedoch erweist eine Bedachtnahme gerade darauf, dass die Bestimmung eine umfassendere Bedeutung haben sollte: Schon der Vergleich der Regelungen des § 99 (2) letzter Satz und des § 126a BVergG zeigt, dass die in Prüfung stehende ungleich umfassender formuliert ist. Hätte der Verfassungsgesetzgeber nichts anderes gewollt, als anzuordnen, dass die als kollegiale Verwaltungsbehörden eingerichteten Vergabekontrollorgane (das waren im Zeitpunkt der Beschlussfassung des § 126a BVergG bloß jene der Länder Salzburg, Steiermark und Wien) ihre Befugnisse auch gegenüber den obersten Organe dieser Länder ausüben dürfen, so hätte er wohl eine dem § 99 (2) leg.cit. ähnliche, nicht aber eine so weit gefasste Formulierung gewählt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem VfGH hat der Vertreter der BReg. darauf hingewiesen, dass der im Verfassungsausschuss behandelte Antrag auf einem Wunsch der Länder beruhte, der in einem Beschluss der Landesamtsdirektorenkonferenz vom 8.11.2000 zum Ausdruck kommt. Darin heißt es, dass die Landesamtsdirektorenkonferenz den Bund ersucht, „im Zuge der gegenwärtig in Verhandlung stehenden Neuerlassung des Bundesvergabegesetzes auf bundesverfassungsrechtlicher Ebene eine Absicherung der bestehenden eigenen Vergabekontrolleinrichtungen in den Ländern vor dem Hindergrund der aktuellen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes vorzunehmen.“

Die dabei bezogene aktuelle Rspr. des VfGH beschränkte sich aber keineswegs auf die Frage der Überprüfbarkeit von Entscheidungen oberster Organe durch unabhängige Verwaltungsbehörden.

Die unterschiedliche Textierung, der Ausschussbericht und dessen Vorgeschichte machen deutlich, dass die in Prüfung stehende Bestimmung in einem umfassenderen Sinn von verfassungsrechtlichen Bindungen freizeichnen soll, als dies von der BReg. und der Sbg. LReg. behauptet wird.

Dies wird auch einsichtig, wenn man ins Kalkül zieht, dass zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über § 126a BVergG im Nationalrat auch andere Fragen der Organisation und Zuständigkeit der Vergabekontrolleinrichtungen der Länder in Diskussion und zum Teil auch Gegenstand verfassungsgerichtlicher Verfahren waren, als die Frage, ob in drei der Bundesländer auch die obersten Verwaltungsorgane durch die dort existierenden Vergabekontrolleinrichtungen kontrolliert werden dürfen. So war etwa die Frage der Zulässigkeit der Beschränkung der Zuständigkeit der Vergabekontrolleinrichtungen auf Kontrollen von Vergaben oberhalb bestimmter Schwellenwerte und die Zulässigkeit des Ausschlusses der Kontrolle von Zuschlagsentscheidungen und Widerrufsentscheidungen Gegenstand verfassungsrechtlicher Erörterung, wobei diese Fragen im Hinblick auf alle Bundesländer relevant sind.

Die Geltung des § 126a BVergG hätte auch zur Folge, dass Grundrechtsverletzungen, die ihre Ursache in entsprechenden gesetzlichen Regelungen haben, als saniert zu gelten hätten und nicht aufgegriffen werden könnten, denn auch in diesen Fällen handelt es sich um „landesgesetzliche Vorschriften betreffend die Organisation und Zuständigkeit“ von Landesvergabekontrollorganen.

Die Regelung sollte – wenn auch aus einem konkreten Anlass heraus – eine umfassende Freizeichnung landesgesetzlicher Vorschriften über die Vergabekontrolle bewirken, sodass die Bundesverfassung für diesen Teil der Landesrechtsordnungen ihre Funktion als Schranke für den Landesgesetzgeber verlieren sollte. Der Wortlaut, der systematische Zusammenhang, der historisch belegbare Zweck

der Regelung und der Kontext der Entstehungsgeschichte geben ein derartig deutliches Bild, dass der VfGH es nicht für zulässig ansieht, eine baugesetzkonforme reduzierende Interpretation der Vorschrift, wie dies die Reg. des Bundes und des Landes Salzburg vorschlagen, vorzunehmen. Vielmehr soll nach der in Prüfung stehenden Verfassungsbestimmung das Bundesverfassungsrecht insgesamt und damit auch das B-VG und dessen leitende Prinzipien einschließlich der Bestimmung des Art. 44 (3) B-VG seine Maßgeblichkeit für einen bestimmten Teilbereich der Rechtsordnung der Länder, nämlich für die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit und Organisation der Vergabekontrolleinrichtungen in den Ländern, verlieren.

□ Zur Zulässigkeit der Suspendierung der normativen Kraft der Bundesverfassung:

Der VfGH hatte bereits im Prüfungsbeschluss nicht das Bedenken formuliert, dass es dem Verfassungsgesetzgeber iSd. Art. 44 (1) B-VG verwehrt sei, die Stellung der obersten Organe der Länder gegenüber Vergabekontrolleinrichtungen zu beschränken oder dem VfGH in einer bestimmten Frage die Kompetenz im Bereich der Normenkontrolle zu nehmen. Er meinte vielmehr, dass es dem einfachen Verfassungsgesetzgeber nicht gestattet sei, die Bundesverfassung auch nur für einen Teilbereich der Rechtsordnung in ihrer Wirkung schlechthin zu suspendieren. Er rechnete es zum Inhalt des qualifizierten Verfassungsrechts, dass es nicht dazu ermächtigt, sich selbst seine Maßgeblichkeit für das unterverfassungsrechtliche Recht zu nehmen; denn derartiges dürfte mit dem rechtsstaatlichen Prinzip in Widerspruch stehen, das verlangt, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und dass für die Sicherung dieses Postulats Rechtsschutzeinrichtungen bestehen.

Diesem Bedenken ist im Verfahren nicht entgegengetreten worden. Es zählt in der Tat zum Kernbestand des Verfassungsrechts, sicherzustellen, dass der einfache Verfassungsgesetzgeber die Maßgeblichkeit der Verfassung für einen bestimmten Teilbereich der Rechtsordnung nicht beseitigen können soll. Der VfGH hat dies – und nicht wie die BReg. meint, die verfassungsgerichtliche Normenkontrollzuständigkeit – ins Zentrum seiner Bedenken gerückt; er hat nur ausgeführt, dass das Prinzip der Maßgeblichkeit der Verfassung ebenso wie die Zuständigkeit des VfGH zur Normenkontrolle als zentrales Element des rechtsstaatlichen Baugesetzes der österr. Bundesverfassung anzusehen sei. Es war somit nicht das primäre Bedenken des VfGH, dass seine Normenkontrollbefugnis in einem Teilbereich beschränkt werde, weshalb das Verfahren auch keinen Anlass dazu bietet, zu der – in dieser Form höchst problematischen und in Widerspruch zur ständigen verfassungsgerichtlichen Judikatur und hL. stehenden – Behauptung der BReg. Stellung zu nehmen, es falle abgesehen von Extremfällen wie der Abschaffung der Gesetzesprüfungskompetenz nach Art. 140 (1) B-VG sehr schwer, eine Grenze für die Zulässigkeit der Einschränkung der Normenkontrollbefugnisse des VfGH zu erkennen. Denn der VfGH hat darauf hingewiesen, dass die Reduktion seiner Gesetzesprüfungskompetenz nur eine zwangsläufige Folge des Verlustes der Maßgeblichkeit der Verfassung ist, und dargelegt, dass der Verlust der Maßgeblichkeit selbst seine Bedenken auslöst.

Auch geht es nicht darum, ob und welche Grenzen dem Verfassungsgesetzgeber iSd. Art. 44 (1) B-VG im Hinblick auf die Gestaltung einzelner Lebenssachverhalte, hier bei der Erlassung konkreter vergaberechtlicher Regelungen, gezogen sind. Es geht vielmehr darum, ob der einfache Verfassungsgesetzgeber befugt ist, für einen Teilbereich der Rechtsordnung der Verfassung ihre normative Kraft zu nehmen und damit den – als Kerngehalt des rechtsstaatlichen Prinzips, an das der Verfassungsgesetzgeber iSd. Art. 44 (1) B-VG gebunden ist, zu verstehenden – Grundsatz zu durchbrechen, dass alle Akte der staatlichen Gewalt letztlich in der

Verfassung begründet sein müssen.

Der VfGH bleibt daher bei seiner im Prüfungsbeschluss vertretenen Auffassung, dass der Verlust der Maßstabsfunktion der Verfassung für einen Teilbereich der Rechtsordnung (unabhängig von der Bedeutung dieses Teilbereiches) das rechtsstaatliche Prinzip verletzt, fügt ihr aber hinzu, dass es auch dem demokratischen Prinzip widerspräche anzunehmen, der einfache Verfassungsgeber sei legitimiert, die Verfassung als „Zwangsnormerzeugungsregel“ in ihrer Wirkung auch nur für einen Teilbereich der unterverfassungsgesetzlichen Rechtsordnung schlechthin zu suspendieren; denn es liefe die Möglichkeit zur Verfassungssuspendierung durch einfaches Verfassungsrecht letztlich darauf hinaus, dem Bundesvolk einen Teil der verfassungsgebenden Gewalt zu nehmen.

Die Bedenken des VfGH haben sich somit als begründet erwiesen. Es war daher auszusprechen, dass **§ 126a BVergG** als **verfassungswidrig aufzuheben** ist.

P.R.

[Das Urteil im Originalwortlaut \(pdf-Format\).](#)

[1] § 1 (1) SVergG: "Dieses Gesetz gilt für die Vergabe von Aufträgen durch folgende Auftraggeber:
1. das Land, die Gemeinden, die Gemeindeverbände; ..."

[2] § 6 (2) SVergG: "Über einen Antrag gemäß Abs. 1 entscheidet der Vergabekontrollsenat in erster und letzter Instanz. Seine Bescheide unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg. Die Anrufung des VwGH ist zulässig."

[3] "§ 126a (Verfassungsbestimmung): "Die am 1. Jänner 2001 in Geltung stehenden landesgesetzlichen Bestimmungen betreffend die Organisation und Zuständigkeit von Organen, denen der Rechtsschutz hinsichtlich der Vergabe öffentlicher Aufträge obliegt, gelten als nicht bundesverfassungswidrig." Nach dem ebenfalls mit der Novelle BGBl. I 125/2000 dem § 128 BVergG angefügten, auch als Verfassungsbestimmung bezeichneten Abs. 8 trat § 126a leg.cit. mit 1. Jänner 2001 in Kraft und soll "mit 31. August 2002" außer Kraft treten.

[4] „Das Bundesvergabeamt übt seine Befugnisse auch gegenüber den in Art. 19 B-VG bezeichneten obersten Organen der Vollziehung des Bundes aus.“