



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

20.336/31-I 2/92

GZ

An das  
Präsidium des Nationalrats

W i e n

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222/52 1 52/727

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

**Betrifft:** Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz  
zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die  
Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz);  
Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beeht sich, mit Be-  
ziehung auf die Entschließung des Nationalrats vom  
6.7.1961 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem  
oben angeführten Gesetzesentwurf zu übermitteln.

25. September 1992

Für den Bundesminister:

R e i n d l

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:





**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

20.336/31-I 2/92  
GZ

An das  
Bundeskanzleramt

W i e n

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222/52 1 52/727

Fernschreiber  
131264 jusmia

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz).

zu GZ 600.883/l-V/8/92

Das Bundesministerium für Justiz beeindruckt sich, mit Beziehung auf das Schreiben vom 17. Juli 1992 zum angeführten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

A.

Zu den in der Übersendungsnote gestellten Fragen:

Zu 3.2:

Soferne das Nachprüfungsverfahren nicht den ordentlichen Gerichten übertragen wird, ist eine ins Gewicht fallende finanzielle Belastung des Justizressorts nicht zu erwarten.

Der Entwurf bringt eine verstärkte Bürokratisierung mit sich. Im Hinblick auf die Anliegen der Verwaltungsreform sollte sich eine Arbeitsgruppe, die auch die Frage der Abstimmung mit der neuen Ö-Norm A 2050 einzubeziehen hätte, mit einer den Zielen der Verwaltungsreform entsprechenden Ausgestaltung der Vergaben des Bundes befassen.

Da der Gesetzesentwurf prinzipiell dem öffentlichen Verfahren den Vorzug gibt, wird es auch zu vermehrten Einschaltungskosten kommen.

Zu 3.3:

Folgende Gründe sprechen nach Ansicht des BMJ massiv gegen eine Übertragung des Nachprüfungsverfahrens an die ordentlichen Gerichte: Ein Bewerber oder Bieter kann - unter bestimmten Voraussetzungen - die "Nachprüfung" einer, das Vergabeverfahren betreffenden Entscheidung des Auftragsgebers mit der Begründung beantragen, die Entscheidung sei rechtswidrig. Der Antrag auf Nachprüfung ist auf die Aufhebung dieser Entscheidung gerichtet. Im Zusammenhang mit einem anhängigen Aufhebungsverfahren kann auch eine Einstweilige Verfügung beantragt werden.

Der Nachprüfung unterliegen somit jede Art verfahrensrechtlicher Entscheidungen, wie z.B. - so auch die Erläuterungen - über die inhaltliche Gestaltung der Ausschreibung, die Ausschreibungsunterlagen und die Vergabebedingungen.

Würde die Nachprüfung derartiger Entscheidungen den ordentlichen Gerichten übertragen, müßten in der Mehrzahl der Fälle ein oder auch mehrere Sachverständige beigezogen werden. Dies geschähe nach der Zivilprozeßordnung in einem weitgehend formellen Verfahren, das auch eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Gerade im Hinblick darauf, daß nach den gesetzlichen Bestimmungen über Anträge auf Erlassung Einstweiliger Verfügungen unverzüglich, längstens jedoch binnen drei Tagen, über Anträge auf Aufhebung von Entscheidungen spätestens einen Monat nach Einlangen des Antrags zu entscheiden sein soll, erscheint das gerichtliche Verfahren zur Durchführung dieser Nachprüfung nicht in vergleichbarer Weise geeignet, wie das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten; dies schon deshalb, weil deren Entscheidungen durch keine ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können und sohin mit ihrer Zustellung sogleich rechtskräftig und vollstreckbar werden; daran ändert auch eine Beschwerde an den VwGH grundsätzlich nichts. Darüber hinaus könnten

unabhängige Verwaltungssenate leichter als spezialisierte Fachsenate eingerichtet werden; dies ist für ein Gerichtsverfahren kaum möglich.

Hiezu kommt, daß in der Mehrzahl der Fälle mehrere Bewerber oder Bieter die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens beantragen werden; dies insbesondere dann, wenn Vergabebedingungen umstritten sind; in diesen Fällen wird das Nachprüfungsverfahren zweckmäßigerweise als Mehrparteienverfahren zu führen sein, in dem über sämtliche Anträge in einem einzigen Verfahren zu entscheiden ist; dies vermag ein streitiges Zivilverfahren nicht zu leisten, weil die Zivilprozeßordnung (nur) zwei einander widerstreitende Prozeßstandpunkte voraussetzt und daher sämtliche Bestimmungen im wesentlichen darauf ausgerichtet sind. Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung sind demnach für ein Mehrparteienverfahren ungeeignet (vgl. auch die Stellungnahme zu § 48 des Entwurfs).

Aber nicht nur aus verfahrensrechtlicher, sondern auch aus personalwirtschaftlicher und verfassungsrechtlicher Sicht sprechen folgende Argumente gegen eine Durchführung des Nachprüfungsverfahrens durch die ordentlichen Gerichte:

Das Bundesministerium für Justiz hat im Hinblick auf die durch Budget- und Personalknappheit geprägte Gesamtsituation der Justiz und die zunehmende Zahl komplizierter und aufwendiger Gerichtsverfahren die Übertragung zusätzlicher Aufgaben an die ordentlichen Gerichte regelmäßig an die Bedingung geknüpft, daß dem Justizressort auch die hiefür jeweils erforderlichen richterlichen und nichtrichterlichen Planstellen zeitgerecht zur Verfügung gestellt werden. In den Erläuterungen zu § 38 des vorliegenden Gesetzesentwurfes wird das vorgesehene Nachprüfungsverfahren als ein sehr schwerwiegendes und auch aufwendiges Verfahren beschrieben. Zudem betreffen Auseinandersetzungen in

Vergabeangelegenheiten regelmäßig sehr speziell gelagerte Rechtsbereiche, mit denen Gerichte bislang überhaupt nicht befaßt waren.

Im Hinblick auf die derzeit besonders angespannte Personalsituation in der Justiz könnte daher für den reibungsfreien Vollzug dieses Nachprüfungsverfahrens - ohne die Zurverfügungstellung zusätzlicher vor allem richterlicher Arbeitskapazitäten - keine ausreichende Gewähr geboten werden. Zusätzliche Richter müßten aber erst ausgebildet werden, wobei regelmäßig eine Ausbildungsdauer von zumindest drei Jahren zu veranschlagen ist. Bereits für die Ausbildung müssen zusätzliche Planstellen für Richteramtsanwärter zur Verfügung stehen.

Wie auch in den Erläuterungen zu § 40 hervorgehoben wird, bietet Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG, wonach die unabhängigen Verwaltungssenate "in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch die die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden" tätig werden können, eine entsprechende verfassungsrechtliche Grundlage.

Auch der allfällige Einwand, die Überprüfungstätigkeit tangiere unter Umständen "civil rights", vermag daran nichts zu ändern. Da der Begriff "Gericht" ("Tribunal") in Art 6 Abs 1 MRK nicht mit dem Gerichtsbegriff des B-VG gleichzusetzen ist, müssen auch nicht alle Angelegenheiten, die "civil rights" betreffen, den ordentlichen Gerichten zugewiesen werden. Nach der Rechtsprechung des EGMR kommt es für die (Gerichts-)Qualität eines rechtsprechenden Organs darauf an, daß dieses bestimmte Kriterien, wie insbesondere Unabhängigkeit sowohl gegenüber der Exekutive als auch gegenüber den jeweiligen Verfahrensbeteiligten und längere Amtsdauer der Mitglieder aufweist (vgl Walter-Mayer aaO Seiten 231 und 440f). Es bietet sich damit auch unter diesem weiteren

- 5 -

Aspekt an, das Nachprüfungsverfahren den mit Art 129a und Art 129b B-VG eingerichteten unabhängigen Verwaltungssenaten zu übertragen, welche die Organisationsgarantien nach Art 6 MRK genießen und als Tribunal im Sinne des Art 6 Abs 1 MRK anzusehen sind (vgl Mayer, Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, in Walter [Hrsg] Verfassungsänderungen 1988, Seite 83f, 98; Mayer-Stöberl, Die unabhängigen Verwaltungssenate im Rechtsschutzsystem, ÖJZ 1991, Seite 257ff). Auch sind Bestrebungen der unabhängigen Verwaltungssenate bekannt, die Kompetenzen gerade dieser Einrichtung systematisch weiter auszubauen.

Aus den ausgeführten Gründen spricht sich das BMJ daher gegen eine Übertragung des Nachprüfungsverfahrens an die Gerichte aus, die bereits im Entwurf vorgesehene Übertragung an die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern wird hingegen begrüßt.

B.

Im Einzelnen:

Zu § 4 Abs. 4:

Wirtschaftsbetriebe, die nach dieser Gesetzesstelle in Betracht kommen, gibt es nicht nur in Strafvollzugsanstalten, sondern auch in gerichtlichen Gefangenenhäusern oder Anstalten des Maßnahmenvollzuges.

Es sollte daher der (wenngleich nicht im Gesetz ausdrücklich verwendete, so doch allgemein übliche) Oberbegriff "Justizanstalt" verwendet werden.

Gleiches gilt sinngemäß für die Zitierung (Strafanstalt) im § 25 Ziffer 13.

Zu § 6:

Jeder Grund, der die Unbefangenheit derjenigen Person, die mit der Vergabe von Aufträgen befaßt ist, bezweifeln läßt, ist geeignet, die notwendige Distanz des

Entscheidungsträgers in Frage zu stellen. Eine graduelle Unterscheidung zwischen "wichtigen" Befangenheitsgründen und "unwichtigen" Befangenheitsgründen, die gleichwohl Zweifel an der vollen Unbefangenheit offen lassen, wäre nicht zielführend. Es wird daher vorgeschlagen das Wort "wichtige" im § 6 Abs. 1 entfallen zu lassen.

Zu § 8 Abs. 2:

Diese Bestimmung steht in einem starken Spannungsverhältnis zu § 4 Abs. 2; es ist zu befürchten, daß im Hinblick auf den prinzipiellen Ausschluß vom Vergabeverfahren wenig Bereitschaft zur Mitarbeit an der Vorbereitung der Ausschreibung bestehen wird.

Zu § 9 Abs. 2:

Wie unten zu § 21 Abs. 1 angeführt, sollten die verschiedenen in der Ausschreibung anzugebenden Gesichtspunkte zur Beurteilung der Günstigkeit schon im § 9 Abs. 2, und nicht erst in dem die Zuschlagserteilung regelnden § 21 Abs. 1 angeführt werden.

Es wird zur Überlegung gestellt, unter den Gesichtspunkten zur Beurteilung der Günstigkeit auch den Aspekt der Umweltverträglichkeit aufzunehmen.

Zu § 12 Abs. 3 Z 3:

Echte Vertragsstrafen sind nach österreichischem Recht - anders als nach deutschem Recht, wo es sowohl die Vertragsstrafe als auch den pauschalierten Schadenersatz gibt - unzulässig, möglich sind Konventionalstrafen (Ver-gütungsbetrag gemäß § 1336 ABGB), die an die Stelle des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung oder Schlechterfüllung treten. Auch die im letzten Satz dieses Absatzes vorgesehene Verknüpfung mit der Auftragssumme deutet auf eine echte - und damit unzulässige - Vertragsstrafe hin; dagegen ist beim pauschalierten Schadenersatz die Auftragssumme typischerweise kein ausschlaggebendes Kriterium für dessen Angemessenheit, wohl aber der zu befürchtende Schaden. Um

- 7 -

den Eindruck zu vermeiden, daß eine echte Vertragsstrafe gemeint sein sollte, ersucht das BMJ daher, den Terminus "Konventionalstrafe" des ABGB zu verwenden und eventuell auch das Kriterium der Höhe der Auftragssumme fallenzulassen.

Daß eine Konventionalstrafe nur für Fälle eines "erheblichen Nachteils" vereinbart werden darf, scheint sehr einschränkend. Es sind Leistungen denkbar, in denen die Überschreitung der Leistungsfrist zwar keinen erheblichen Nachteil, doch aber eine spürbare Vermögensbeeinträchtigung (etwa Reinigungsfirma) bewirken würde.

Zu § 14 Abs. 2 und Abs 3:

Die in Abs. 2 und Abs. 3 getroffene Differenzierung nach Umständen, die vor (Abs. 2) oder nach (Abs. 3) Ablauf der Angebotsfrist bekannt werden, ist nicht notwendig und nimmt auch nicht auf den Fall Bedacht, daß Umstände, die zu einem Widerruf der Ausschreibung führen, auch erst kurz vor Ablauf der Angebotsfrist bekannt werden, ein Widerruf aus Zeitgründen aber erst nach Ablauf der Angebotsfrist möglich ist. Auch nach Ablauf der Angebotsfrist wird wohl zu widerrufen sein, wenn vorher Umstände bekanntgeworden sind, die zu einem Widerruf führen müßten, auch wenn dies vorher zu Unrecht unterlassen worden ist; auf keinen Fall darf das Verfahren ohne Widerruf weitergeführt (und vielleicht ein Zuschlag erteilt) werden.

Eventuell könnte der Inhalt des Abs. 3 z 2 in einem eigenen Absatz gefaßt werden.

Zu § 14 Abs. 5:

Es wird empfohlen, den zweiten Satz dieses Absatzes zu streichen.

Zu § 15 Abs. 1:

Im zweiten Satz müßte es statt "eines automations-unterstützten .... Kurzleistungsverzeichnisses" heißen: "eines automationsunterstützt hergestellten ....

Kurzleistungsverzeichnisses".

Zu § 17 Abs. 1:

Hier bleibt unklar, was unter einem "unbefangenen Zeugen" zu verstehen ist. Sollte damit eine Person gemeint sein, die nicht der auftraggebenden Stelle angehört, wird dieser Bestimmung in der Praxis nur schwer entsprochen werden können.

Zu § 18 Abs. 1:

Im zweiten Satz hätte der zweite Satzteil zu lauten "ob eine einwandfreie Ausführung und die Erfüllung der Gewährleistungspflicht zu erwarten sind".

Zu § 18 Abs. 7:

In diesem Absatz sollten die Worte "aus wichtigen Gründen" entfallen, da deren Vorliegen ja schon bei Erstellung der Ausschreibung geprüft werden muß; es soll nicht der Eindruck entstehen, daß auch in diesem Verfahrensstadium eine neuerliche Prüfung der Zulässigkeit von Alternativangeboten möglich wäre.

Zu § 19:

Die im § 19 Abs. 1 Z 2 als Eignungsvoraussetzung genannte Zuverlässigkeit ist in keiner Weise definiert. Auch aus § 19 Abs. 4 läßt sich kein ausreichender Anhaltspunkt für die Verlässlichkeit kriterien ableiten:

Wenn etwa im § 19 Abs. 4 Z 1 darauf abgestellt wird, daß als Nachweis der Zuverlässigkeit ein Auszug aus dem Strafregister in Betracht kommt, so läßt diese Bestimmung wieder offen, ob dort (allenfalls) aufscheinende Verurteilungen in jedem Fall die Zuverlässigkeit ausschließen oder ob im Einzelfall eine Abwägung zu treffen ist, ob die in der Strafregisterauskunft aufscheinende Verurteilung tatsächlich eine Beeinträchtigung der Zuverlässigkeit des Bieters mit sich bringen kann.

Soweit im § 19 Abs. 4 Z 2 darauf abgestellt wird, daß kein Insolvenzverfahren oder kein Strafverfahren anhängig

ist, welches die berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt, so ergeben sich wiederum keine Anhaltspunkte, nach welchen Kriterien eine solche Prüfung vorgenommen werden muß. In diesem Zusammenhang erscheint es auch bedenklich, daß der Bieter selbst offenlegen muß, daß ein Strafverfahren anhängig ist oder war, welches seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt. Abgesehen davon, daß dies in der Regel den Bieter wohl persönlich überfordern würde, der unter Offenlegung des gegen ihn geführten Strafverfahrens zusätzlich seine eigene Verlässlichkeit beurteilen muß, steht diese Bestimmung auch in einem Spannungsverhältnis zu § 6 Abs. 5 Tilgungsgesetz 1972, wonach selbst der schon Verurteilte nicht verpflichtet werden kann, außerhalb eines gegen ihn anhängigen Strafverfahrens die bisher gegen ihn ergangenen Urteile offenzulegen.

Vollends problematisch erscheint die im § 19 Abs. 4 Z 2 vorgesehene Verpflichtung, auch nicht rechtskräftige Urteile sowie anhängige Strafverfahren als Umstände angeben zu müssen, die die eigene Zuverlässigkeit beeinträchtigen. Diese Bestimmung widerspricht der im Verfassungsrang stehenden Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 MRK); die Bezugnahme auf noch offene Strafverfahren und nicht rechtskräftige Urteile sollte daher als verfassungsrechtlich zumindest bedenklich fallengelassen werden.

Um eine nachvollziehbare Verlässlichkeitsprüfung zu ermöglichen, wird angeregt, den Begriff der Zuverlässigkeit näher zu bestimmten, wobei vorgeschlagen wird, z.B. in Anlehnung an § 27 Abs. 1 StGB die Verlässlichkeit dann als ausgeschlossen zu betrachten, wenn der Bieter wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlung verurteilt worden ist. In diesem Fall kann zum Nachweis der allgemeinen und beruflichen Zuverlässigkeit auf die im

- 10 -

§ 19 Abs. 4 Z 1 des Entwurfes vorgeschlagene Formulierung zurückgegriffen werden.

Die im § 19 angesprochenen Zuverlässigkeitsskriterien sollen offenkundig auch strafgerichtliche Verurteilungen umfassen. Dabei ergeben sich allerdings Probleme, wenn als Bieter eine juristische Person, eine handelsrechtliche Personengesellschaft, eingetragene Erwerbsgesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften (§ 3 Z 6) auftreten. In diesen Fällen bleibt offen, wer die Zuverlässigkeitsskriterien erfüllen muß. Auch hier wäre daher eine Klarstellung unbedingt notwendig, wobei darauf abgestellt werden sollte, daß jeweils alle physischen Personen, die in der Geschäftsführung des Bieters tätig sind, die Zuverlässigkeitsskriterien erfüllen.

Schließlich ist auch noch darauf hinzuweisen, daß es das Rechtsinstitut der "eidesstattlichen Erklärung" mit bestimmten rechtlichen Folgen in Österreich nicht gibt. Zu diesem Begriff dürfte es durch Anlehnung an deutsche Texte gekommen sein, er findet sich auch in Vorschriften, die aus dem deutschen Rechtskreis stammen. In Deutschland hat die Verwendung dieses Begriffs einen Sinn, dort ist eine falsche "Eidesstättige Erklärung" dagegen sogar ein Straftatbestand.

Es gibt auch keine gerichtliche oder notarielle Becheinigung über die Nichtanhängigkeit eines Insolvenzverfahrens oder darüber, daß ein bestimmtes Urteil nicht ergangen ist.

Zu § 21:

Aus systematischen Gründen sollte in diesem die Zuverlässigkeitsserteilung regelnden Absatz die in der Ausschreibung anzugebenden Gesichtspunkte nicht angeführt werden; deren Aufzählung sollte vielmehr in § 9 Abs. 2 erfolgen. § 21 Abs. 1 sollte daher nur lauten: "Das für die Auftragsvergabe maßgebliche Kriterium ist entsprechend dem Bestbieterprinzip die wirtschaftliche Günstigkeit des

- 11 -

Angebots (und nicht: "das wirtschaftlich günstigste Angebot") unter Berücksichtigung unterschiedlicher in der Ausschreibung (§ 9 Abs. 2) jeweils angegebener (und nicht: "anzugebender") Gesichtspunkte."

Im Abs. 3 ist der Hinweis auf § 18 Abs. 6 Z 5 unverständlich, Angebote mit derartigen Preisangaben müßten vom Vergabeverfahren ohnehin schon ausgeschlossen sein. In diesem Absatz wäre auch der Schreibfehler "Z. 5" auf "Z 5" auszubessern (Punkt 137 der Legistischen Richtlinien 1990).

Im Abs. 8 wären der Betrag und die Währungsbezeichnung auszuschreiben (Punkt 142 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zu § 25 Z 11:

Hier ist von einer "weder vorhersehbaren noch verschuldeten Gefahr" die Rede. Im Zusammenhang mit "weder-noch" sind diese beiden Begriffe nicht verwendbar, da das Verschulden die Vorhersehbarkeit und die Vermeidbarkeit voraussetzt; es sollte besser heißen: "weder vorhersehbare noch vermeidbare Gefahr".

Zu § 25 Z 13 wird auf die Stellungnahme zu § 4 Abs. 4 verwiesen.

Zu § 28:

Abs. 1 enthält einen Zitierfehler, richtig müßte § 11 und nicht § 12 angeführt werden.

Zu § 33 Abs. 4:

Da der jeweils entscheidende Senat aus drei Personen besteht, kann es nur ein in der Minderheit gebliebenes Mitglied geben.

Zu § 42 Abs. 4:

Der letzte Satz sollte besser heißen: "Mit der statt-gebenden Entscheidung über den Aufhebungsantrag erlischt die einstweilige Verfügung."

Zu § 42 Abs. 6:

Diese Bestimmung kann entfallen, da gegen Entscheidungen

des unabhängigen Verwaltungssenates ohnehin kein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist, sondern nur die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Zu § 45:

Im § 45 sollte zur Verdeutlichung ein Klammerzitat des § 35 AVG 1991 eingefügt werden.

Der Schreibfehler "100.000 S wäre auf "100 000 S" auszubessern (Punkt 142 der Legistischen Richtlinien 1990).

Zu § 48 Abs. 1:

Die zu Beginn der Stellungnahme zu Punkt 3.3 der Übersendungsnote angeführten Argumente für die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens treffen teilweise auch auf die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs gemäß § 48 Abs. 1 zu: Nach diesem hat ein übergangener Bieter bei schuldhafter Verletzung dieses Bundesgesetzes oder der aufgrund dieses Bundesgesetzes ergangenen Verordnungen gegen den Rechtsträger Anspruch auf Ersatz der Kosten der Angebotsstellung.

Diese Regelung überträgt die Lösung der Frage, ob der Zuschlag zu Recht dem einen Bieter und nicht einem anderen erteilt wurde, den ordentlichen Gerichten. Die Gerichte hätten daher zu prüfen, ob derjenige, der den Ersatz der Kosten der Angebotsstellung geltend macht, den Zuschlag erhalten hätte. Auch dabei handelt es sich im wesentlichen um eine Sachverständigenfrage. Weiters könnten auch hier mehrere übergangene Bieter – teilweise mit verschiedenen Begründungen – diesen Ersatzanspruch geltend machen. Es könnte somit wiederum in vielen Fällen im Ergebnis ein Mehrparteienverfahren zu führen sein. Das BMJ schlägt daher vor, daß die Frage, wer Bestbieter ist, vom unabhängigen Verwaltungssenat als bindende Vorefragenentscheidung zu beurteilen sein sollte. Er hat die nötige Sachkunde und kann unter Anwendung des AVG leichter ein Mehrparteienverfahren durchführen. Dagegen

- 13 -

würde eine Prüfung dieser Frage durch die ordentlichen Gerichte einen unverhältnismäßig großen Zeit und Kosten- aufwand (Sachverständige) erfordern. Vor der Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenats sollte der ordentliche Rechtsweg unzulässig sein. Bei dieser Lösung ist auch zu erwarten, daß nach der rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage die Mehrzahl der Fälle außergerichtlich bereinigt wird. Bleibt die Höhe des Ersatzanspruchs strittig, sollte diese von den ordentlichen Gerichten beurteilt werden.

Das BMJ schlägt daher folgende Formulierung vor, die als Abs. 2 in § 48 eingefügt werden könnte:

"Ob die im Abs. 1 genannten Bestimmungen schulhaft verletzt worden sind und ob der übergangene Bieter auch bei deren Einhaltung nicht zum Zug gekommen wäre, hat der unabhängige Verwaltungssenat [auf Antrag eines über- gangenen Bieters] zu entscheiden. Vor einer solchen Ent- scheidung ist eine Klage auf Leistung des Ent- schädigungsbetrags unzulässig. Während des Verfahrens vor dem unabhängigen Verwaltungssenat ist die Verjährung des Anspruchs gehemmt."

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden gleich- zeitig dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet.

25. September 1992

Für den Bundesminister:

R e i n d l