



Österreichischer
Rechtsanwaltskammertag



Die österreichischen
Rechtsanwälte

Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 2
1010 Wien

ZI. 13/1 07/14

GZ 600.883/0003-V/A/8/2007

BG, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006 geändert wird

Referent: Dr. Michael Kutschera, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Allgemeines

Der vorliegende Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006) geändert wird, enthält eine Vielzahl von textlichen Änderungen, welche freilich nur zum Teil substantielle Änderungen bringen. Insgesamt dient der Entwurf mehreren, grundsätzlich zu befürwortenden Zielen.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag unterstützt insbesondere die rechtsschutzfreundlichen Änderungen des Entwurfs. Zu begrüßen ist weiters die Absicht, Anpassungen an die Rechtsprechung des EuGH und des VfGH vorzunehmen. Positiv hervorzuheben sind diverse Klarstellungen, mit denen die Rechtssicherheit auf Seiten der Anwender, der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer und der Nachprüfungsinstanzen verbessert wird. Als hilfreich erweisen sich auch die instruktiven Ausführungen zu einigen Bestimmungen in den Erläuterungen.

Zahlreiche sprachliche Angleichungen an andere Sprachfassungen der Richtlinien dienen ebenso einem verbesserten Verständnis des materiellen Inhalts der Richtlinien wie auch der österreichischen Umsetzungsvorschriften. In diesem Zusammenhang sei freilich ein allgemeines Anliegen geäußert, bei der Textierung von Verordnungen und Richtlinien des Rates bereits im Gesetzgebungsverfahren auf eine verlässliche deutsche Fassung hinzuarbeiten. Diesbezüglich sollten die Möglichkeiten ausgeschöpft werden, die die Mitwirkung in den inhaltlich zuständigen Ratsarbeitsgruppen und in der Gruppe der Rechts- und Sprachsachverständigen bietet. Dadurch könnten bestimmte Auslegungsschwierigkeiten schon im Vorfeld

vermieden werden, womit dem Umsetzungsgesetzgeber und den Rechtsunterworfenen gedient wäre.

2. Zu Z 12, 24, 42 und 54; Z 13; Z 71 und 72; Z 76 und 78 sowie Z 79

Die mit den in Z 12, 24, 42, 54, 71, 72, 76, 78 und 79 geplanten Änderungen sind wegen ihrer rechtsschutzfreundlichen Ausrichtung und ihren positiven Auswirkungen auf die Vergabe- und Nachprüfungspraxis grundsätzlich zu begrüßen.

3. Zu Z 12

Hiebei handelt es sich um eine überfällige Angleichung des Regimes im Unterschwellenbereich.

4. Zu Z 13 und 45

Die nunmehr ausdrücklich vorgesehene Nichtigkeitsfolge bei rechtswidrigen Direktvergaben entspricht nicht nur einem Bedürfnis an Rechtsklarheit.

5. Zu Z 26 und 57

Zwar ist eine Anpassung eines Bundesgesetzes an die Rsp des VfGH grundsätzlich auch dort zu begrüßen, wo dies nicht verfassungsrechtlich geboten ist, doch sollte im vorliegenden Kontext von einer überschießenden Änderung abgesehen werden.

Dies aus mehreren Gründen. Ersten hat der VfGH die Anfechtbarkeit einer Widerrufsentscheidung nicht als verfassungswidrig erklärt; es könnte also eine solche vorgesehen werden. Zweitens dürfte eine Anfechtbarkeit auch außerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinien gemeinschaftsrechtlich geboten sein. Gerade das vom VfGH herangezogene und auch in den Erläuterungen angeführte Urteil in der Rechtssache C-92/00, HI, Slg 2002, I-5553, geht davon aus, dass mitgliedstaatliche Regelungen betreffend den Widerruf dem Primärrecht unterliegen. Dass auch dieses einen wirksamen Rechtsschutz erfordert, ist seit der Rewe-Comet-Rsp unbestritten.

In dieser Frage wäre der VfGH womöglich sogar verpflichtet gewesen, an den EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art 234 EG zur Auslegung des Primärrechts zu richten. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund der jüngsten Entwicklung der Rsp des EuGH zu den Verpflichtungen, die sich aus den Grundfreiheiten und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben, zeigen, dass es sich um keinen acte claire handelt, dessen Vorliegen den VfGH von seiner Vorlageverpflichtung entbunden hätte.

6. Unterlassene Anpassungen

a) materielles Recht

Obwohl der Entwurf dem Ziel einer Anpassung an die höchstgerichtliche Rsp dient, ist nicht zu übersehen, dass noch weitere Änderungen des BVergG 2006 notwendig sind bzw werden können. Das betrifft zum einen die Regelung im Unterschwellenbereich und zum anderen das Regime, das auf nicht prioritäre

Dienstleistungen anzuwenden ist. Diesbezüglich besteht zwar schon derzeit Handlungsbedarf, doch ist es wahrscheinlich empfehlenswerter, die weitere Entwicklung der Rsp des EuGH abzuwarten und die erforderlichen Änderungen nachzuholen.

b) Rechtsschutz

An dieser Stelle sei auch an die ausständigen Verbesserungen des einstweiligen Rechtsschutzes erinnert. Im Besonderen geht es dabei um die weiter geltende Einschränkung auf gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers. Dies ist zwar aufgrund der Gesamtkonzeption des BVergG 2006 verständlich, zeigt jedoch einmal mehr die Notwendigkeit, diese Unterscheidung zu beseitigen. Gerade die im Zusammenhang mit einstweiligen Verfügungen bestehende Dringlichkeit gebietet mitunter die Geltendmachung von Rechtsfehlern von Entscheidungen, die nach bisherigem System nicht gesondert anfechtbar sind. Hier zeigt sich verstärkt die Gefahr, dass die Geltendmachung von Rechtsfehlern durch die Verknüpfung mit gesondert anfechtbaren Entscheidungen in bestimmten Konstellationen praktisch unmöglich wird. Darin liegt nun ein Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Gebot eines wirksamen Rechtsschutzes, welchen die Rechtsmittelrichtlinien sogar ausdrücklich normieren.

7. Zu § 73 Abs 1, 4. Zeile

Hier sollte es statt „Urteils“ „Urteil“ heißen.

Wien, am 28. Februar 2007

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident