

Per E-Mail

Wien, am 27. März 2020
Zl. 520/270320/PÖ

An alle Landesgeschäftsführer! An alle Landesverbände!

Betreff: SARS-CoV-2 Fristen und Vergabe Info Stand 27. März 2020

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Generalsekretariat des Österreichischen Gemeindebundes erlaubt sich Informationen zu folgenden Punkten bekanntzugeben:

Geänderte Fristen in Verwaltungsverfahren

In einem eigenen Bundesgesetz (Art. 16 des 2. COVID-19-Gesetzes) wurde ein weitreichendes Fristenmoratorium beschlossen. Bisweilen gibt es große Unklarheiten, welche Fristen nun gehemmt werden, das heißt die erst ab dem 1. Mai weiterlaufen, welche Fristen unterbrochen werden, das heißt, dass sie ab dem 1. Mai neu zu laufen beginnen, und welche Fristen von der Regelung nicht berührt werden. Im Folgenden ein kurzer Überblick einiger für Gemeinden relevanter Fristen:

§ 1 – Unterbrechung von Fristen: Der Ausschussbericht zum 2. COVID-19-Gesetz stellt klar, dass nur „**verfahrensrechtliche Fristen**“ von der Regelung betroffen sind. In allen anhängigen behördlichen Verfahren, auf die das AVG entweder direkt, modifiziert oder subsidiär anzuwenden ist, werden die prozessualen Fristen (Einspruch, Ergreifen eines Rechtsmittels, etc.) demnach unterbrochen und beginnen am 1. Mai 2020 neu zu laufen. Nach der Rechtsauffassung des Generalsekretariats des Österreichischen Gemeindebunds betrifft dies gemäß Art. 1 EGVG grundsätzlich alle behördlichen Verfahren der Verwaltungsbehörden, die nicht in Abs. 3 ausgenommen sind, insbesondere sind hier die Angelegenheiten der öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse und des

Disziplinarrechts zu nennen. Auch in den Fällen, in denen die Anwendung des AVG dezidiert ausgeschlossen wird, greift Art. 16 2. COVID-19-Gesetz wohl nicht.

Das heißt, die Regelungen betreffend der Fristenunterbrechungen sind grundsätzlich auf alle behördlichen Verwaltungsverfahren der Gemeinden anwendbar.

Ob eine Frist nun nach § 1 unterbrochen wird, hängt davon ab, ob es sich um eine materiell-rechtliche Frist handelt oder eine verfahrensrechtliche (prozessuale) Frist.

Die Abgrenzung zwischen einer materiellrechtlichen Frist und einer verfahrensrechtlichen Frist ist im Einzelfall zu treffen und kann nicht pauschal beurteilt werden. Im Folgenden einige Beispiele, die bei der Abgrenzung helfen können:

- Die 10 tägige Stillhaltefrist in Vergabeverfahren ist eine materiellrechtliche Frist, nach Ablauf der Stillhaltefrist darf der Auftraggeber den Zuschlag erteilen, das heißt durch den Ablauf tritt eine Rechtsfolge ein. Daher wird diese Frist nicht durch § 1 unterbrochen, nach Ablauf kann der Zuschlag normal erteilt werden.
- Fristen in Raumordnungsverfahren: Die meisten der dort genannten Fristen lösen eine materielle Rechtswirkung aus, insbesondere Auflagefristen. Die verschiedenen landesgesetzlichen Regelungen sehen darüber hinaus auch eigene Fristenläufe vor. Die meisten dieser Verfahren werden daher wohl nicht unterbrochen, im Zweifelsfall muss aber festgestellt werden, ob es zu ähnlichen Fristen bereits gesicherte Rechtsprechung gibt. Als materiellrechtliche Frist hat etwa das Tiroler LVwG die Frist für nachträgliche Freizeitwohnsitzanmeldungen in §17 TROG gesehen.
- Auch die in der Tiroler Bauordnung angeführte Frist zur Einbringung eines Antrags auf Verlängerung der Wirksamkeit einer Baubewilligung wurde als materiell-rechtliche Frist gesehen. (Ausschlussfrist zur Geltendmachung des Anspruches auf Verlängerung **VwGH 2002/06/0098**)

§ 2 Verlängerung von Fristen für die Stellung eines verfahrenseinleitenden Antrags:

Die Frist, bis ein verfahrenseinleitender Antrag gestellt werden muss, wird bis einschließlich 30. April gehemmt, die Zeit bis dahin wird in den Fristenlauf nicht einberechnet.

Dies gilt etwa für Feststellungsanträge, Fristsetzungsanträge, Beschwerden und Anträge an die Gemeinden.

Ein Beispiel für eine Frist zur Stellung eines verfahrenseinleitenden Antrags findet sich zB in § 353 Abs. 4 BVergG, Unternehmer können ein Nachprüfungsverfahren beantragen, 6 Wochen ab Kenntnis vom Zuschlag oder Widerruf bis spätestens 6 Monate nach Zuschlagserteilung. Diese Frist wird aller Voraussicht nach gehemmt.

Auch die Frist für verfahrenseinleitende Anträge in Bauverfahren wird damit gehemmt. Dies ist allenfalls zu beachten.

Dass die Unterscheidung zwischen verfahrensrechtlichen Fristen und materiellrechtlichen Fristen oftmals schwerfallen kann, sollen folgende zwei Rechtssätze zeigen. Insbesondere ob der Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 71 AVG gibt es eine Vielzahl an Gerichtsentscheidungen, die bei der Beurteilung herangezogen werden können.

RS VwGH Erkenntnis 2004/12/21 2003/04/0138

Die Wertung einer Frist als materiellrechtliche muss vom Gesetz unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht werden, ansonsten ist von einer verfahrensrechtlichen Frist auszugehen.

VwSlg 18745 A/2013:

Die Unterscheidung zwischen verfahrensrechtlichen (prozessualen) und materiellrechtlichen Fristen wird wie folgt getroffen: Soll eine Handlung prozessuale Rechtswirkungen auslösen (Verfahrenshandlung), dann stellen die dafür gesetzten Fristen verfahrensrechtliche (formelle) Fristen dar; ist eine Handlung hingegen auf den Eintritt materieller Rechtswirkungen gerichtet, so stellt eine allenfalls dafür vorgesehene Frist eine materiellrechtliche Frist dar

Die Entscheidung, welche Art von Frist vorliegt, sollte daher unter diesen Umständen nicht leichtfertig getroffen werden und bedarf im Zweifelsfall einer Einzelfallprüfung.

Besonderheiten im Vergabeverfahren:

Einige Bieter in laufenden Vergabeverfahren waren durch die beschlossenen Maßnahmen, insbesondere wegen dem Fristen-Moratorium, stark verunsichert. Grundsätzlich gelten die Ausführungen zu den Fristen auch für das Vergabeverfahren, besonders die Stillhaltefrist scheint unklar, wie bereits festgestellt, ist diese selbst nicht betroffen, aber die Frist für das Nachprüfungsverfahren als verfahrenseinleitender Antrag schon. Dies führt dazu, dass Entscheidungen für längere Zeiträume nicht mehr bestandsfest werden, um Rechtssicherheit herzustellen, müsste grundsätzlich bis zum Ende der Fristenhemmung mit der Vergabe gewartet werden, was erst wieder Rechtsunsicherheiten mit sich bringt. Eine Klärung dieser Problematik ist seitens des Gesetzgebers notwendig und wurde auch angeregt.

Auch die Frage, ob die aktuelle Lage einen Widerruf rechtfertigt, wird öfter gestellt.

Die aktuellen Einschränkungen können Vergabeverfahren verzögern oder die Fortsetzung überhaupt ungewiss machen, was nach dem Bundesvergabegesetz 2018 (BVerG) einen entsprechenden sachlichen Widerrufsgrund bedeuten kann, aber nicht muss. In vielen Fällen wird es (potentiellen) Bietern wohl aktuell nicht möglich sein, innerhalb der Fristen, die oftmals vor Ausbruch der Krise gesetzt wurden, zu agieren. In anderen Fällen können Auflagen oder Bestimmungen, die vor der Krise in den Ausschreibungen getroffen wurden, die Verfahren unter den Voraussetzungen des COVID-19-Maßnahmengesetz deutlich erschweren.

Grundsätzlich ist der Maßstab für das Vorliegen sachlicher Gründe nicht allzu strengt (siehe EuGH Rs C-244/02, *Kaupatalo Hansel Oy*, ECLI:EU:C:2003:560, Rz 29, für Sektorenauftraggeber gelten leichtere Bestimmungen siehe den Bescheid des Bundesvergabeamts GZ: N/0018-BVA/10/2007-029). Folglich kann daher davon ausgegangen werden, dass infolge der mit der Corona-Krise einhergehenden Unwägbarkeiten ein „sachlicher Grund“ vorliegt, der den Widerruf eines derzeit laufenden Vergabeverfahrens ermöglicht, dies sollte aber im Einzelfall festgestellt werden.

Es soll an dieser Stelle auch, um Unsicherheiten vorzubeugen, klargestellt werden, dass sich aus den anwendbaren Rechtsvorschriften kein wie auch immer gearteter „Anspruch“ von Bietern, ein derzeit laufendes Vergabeverfahren widerrufen zu lassen und zu einem späteren Zeitpunkt neuerlich einzuleiten, ableiten lässt.

Einige der angesprochenen Probleme sind dem Bundesgesetzgeber bekannt, sobald diese überarbeitet sind, werden wir neuerlich darüber informieren.

Weiterführende Informationen finden sie auch auf Kommunal.net unter „Die Corona Krise und das Vergabeverfahren“, der Artikel wird regelmäßig um aktuelle Entwicklungen ergänzt.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Österreichischen Gemeindebund:

Der Generalsekretär:



Dr. Walter Leiss

Der Präsident:



Bgm. Mag. Alfred Riedl