

Kontaktadresse: E+H Rechtsanwälte GmbH, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien | Frauengasse 5, 8010 Graz | Sterneckerstraße 19, 9020 Klagenfurt

HINWEIS

Im Rahmen der Serie „Public Compliance: Gemeindevertreter im Visier der Strafverfolgungsbehörden“ werden von den Autor:innen in der RFG folgende Themen näher betrachtet:

- ▶ Amtsmissbrauch bei Umwidmungen (bereits erschienen in RFG 2023/39);
- ▶ Die Liegenschaftstransaktion der Gemeinde (erscheint in RFG 2/2024);
- ▶ Korruptionsprävention für Gemeinden – ein Leitfadens (erscheint in RFG 3/2024).

VON DENSELBEIN AUTOR:INNEN ERSCHIENEN

- ▶ *Katalan/Slamanig*, Public Compliance: Die Gemeinde im Visier der Strafverfolgungsbehörden (Teil I) – Amtsmissbrauch bei Umwidmungen, RFG 2023/39.
- ▶ *Katalan/Spányi*, Compliance beim Abschluss von Verträgen mit Gemeinden über die Nutzung der Gemeindeinfrastruktur, RFG 2021/7.

ZU DIESEM THEMENKREIS IN DER RFG BEREITS ERSCHIENEN

- ▶ *Fister*, Der Bürgermeister als Geschäftsführer von Wirtschaftsunternehmen der Gemeinde – ein Befangenheitsgrund? RFG 2012/7;
- ▶ *D. Neger*, Tatort Gemeindeamt (Teil I) RFG 2015/2, (Teil II) RFG 2015/14;
- ▶ *D. Neger*; Tatort Gemeindeamt (Teil I) RFG 2016/18, (Teil II) RFG 2016/27;
- ▶ *D. Neger*, Amtsmissbrauch, Untreue und Gemeinden, RFG 2017/16;
- ▶ *Birklbauer*, Die strafrechtliche Anzeigepflicht im Gemeindebereich, RFG 2019/8;
- ▶ *D. Neger*, Die Kommunalverwaltung als juristisches Himmelfahrtskommando, RFG 2020/24;
- ▶ *Lampert*, Die Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern, RFG 2021/3;
- ▶ *Dreier/Ulm*, Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern durch Einwendungen von Angehörigen im Flächenwidmungsplanänderungsverfahren nach dem Stmk ROG, RFG 2023/27.

Aktuelle Praxisfragen für Gemeinden bei kommunalen Auftragsvergaben – Bauaufträge

Der Beitrag schnell gelesen

Die Marktgemeinde XY hat erfolgreich ein Vergabeverfahren durchgeführt und einen Auftragnehmer für die Planung des Neubaus der Volksschule auserkoren. Nun soll es „an's Eingemachte“ gehen: Das Schulgebäude soll errichtet werden. Hierfür bedarf es – wie auch bereits bei den diversen Auftragsvergaben für die Dienstleistungen – der öffentlichen Ausschreibung der Bauleistungen. IZm der Vergabe der Bauaufträge stellen sich für die Marktgemeinde XY neuerliche Fragen: Wie werden Bauleistungen im BVergG 2018 definiert? Welche Besonderheiten gibt es bei der Vergabe von Bauaufträgen zu beachten? Welche Schwellenwerte gelten für die Ausschreibung von Bauleistungen? Muss die Marktgemeinde XY sämt-

liche Bauleistungen iSe einheitlichen Auftrags an einen Unternehmer vergeben oder hat die Gemeinde auch hier wieder Möglichkeiten, regionale Unternehmen zu fördern? Diese und viele weitere praxisrelevante Fragen iZm kommunalen Auftragsvergaben für Bauaufträge werden in diesem Beitrag behandelt.

Vergaberecht

§§ 7, 12, 13, 16, 20, 31, 32, 37, 42, 45, 135ff, 141, 151f BVergG 2018; §§ 43ff Stmk GemO

RFG 2024/8



Mag. Dr. THOMAS MAYER ist Referent in der Steiermärkischen Landesregierung.

Dr. THOMAS NEGER ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Ulm Neger Partner Rechtsanwälte.

Mag.^a LISA MARIE DORIATH ist Rechtsanwaltsanwärtlerin in der Kanzlei Ulm Neger Partner Rechtsanwälte.

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Sachverhaltsbeispiel

C. Bauaufträge der Gemeinde

1. Der vergaberechtliche Bauauftrag
2. Flächenbeschaffung oder Bauauftrag?
3. Die losweise Vergabe und die „Kleinlosregelung“ bei Bauaufträgen
4. Das offene Verfahren

D. Exkurs: Beihilfen und Förderungen für Bauaufträge der Gemeinde (dargestellt anhand des Bundeslandes Steiermark)

1. Beispiele für Zuschüsse und Bedarfszuweisungsmittel im Zusammenhang mit Schulprojekten

- a) Zweckzuschüsse
 - b) Bedarfszuweisungsmittel
 - 2. Die Aufnahme von Fremdkapital (Darlehen)
 - a) Allgemeines
 - b) Vergaberechtliche Ausnahme
 - c) Gemeinderechtliche Ausgangspunkte
 - 3. Die Genehmigung des Rechtsgeschäfts durch die Aufsichtsbehörde
 - a) Allgemeines
 - b) Genehmigungsvorbehalt für bestimmte Rechtsgeschäfte durch die Aufsichtsbehörde
- E. Resümee und Ausblick

A. Einleitung

„Wie sich die Immobilienpreise 2024 entwickeln könnten“, „Immobilienpreise fallen 2024 weiter, Nachfrage geht zurück“, „Wohnimmobilien werden 2023 und 2024 um rund zehn Prozent günstiger“ – diese und ähnliche Meldungen scheinen aktuell die Medienlandschaft zu beherrschen. Themen, welche nicht nur Personen und Unternehmen rund um die Baubranche, sondern insb auch öffentliche Auftraggeber beschäftigen. Wie sich der Immobilienmarkt im Jahre 2024 entwickeln und ob sich die Lage vielleicht sogar entspannen wird, wird sich zeigen – die Herausforderungen insb iZm steigenden Personalkosten bei gleichzeitigem Mangel an Personal und Aufträgen sowie der immer aggressiver umkämpfte Wettbewerb bei den Planungs- und Konsulenten-, aber auch bei den Bauleistungen, dürften jedoch fürs Erste bleiben. Wie diese Herausforderungen bei der kommunalen Auftragsvergabe beachtet und gelöst werden könnten, wird im Folgenden anhand von Beispielen dargestellt und behandelt.

B. Sachverhaltsbeispiel

Die Marktgemeinde XY ist Eigentümerin einer Liegenschaft, auf welcher sich der Standort für die Volksschule befindet. Das Schulgebäude wurde bereits in den 1970er Jahren errichtet; in den vergangenen Jahrzehnten wurden immer wieder diverse Um- und Zubaumaßnahmen vorgenommen. Das Gebäude wirkt sanierungsbedürftig; auch das Innenleben entspricht nicht mehr den heutigen Standards. Eine Überprüfung der Gebäudesubstanz durch einen bautechnischen Sachverständigen hat nunmehr ergeben, dass ein Erhalt des Bestandes unwirtschaftlich wäre. Eine Sanierung des Schulgebäudes wird der Marktgemeinde XY aufgrund der unverhältnismäßig hohen Kosten (betrachtet über den gesamten Lebenszyklus des Gebäudes) nicht empfohlen. Schnell ist klar – es soll ein neues Schulgebäude errichtet werden. Die für den Neubau der Volksschule erforderlichen Dienstleistungen (insb Planung, Erstellung von Ausschreibungsunterlagen für Bauleistungen, Bauüberwachungsleistungen, Konsulententätigkeiten) hat die Marktgemeinde XY bereits erfolgreich mittels öffentlicher Ausschreibung beschafft und ua ein Planungsbüro mit entsprechenden Leistungen beauftragt. Die Planungsleistungen sind soweit abgeschlossen, die Volksschule soll nunmehr gebaut werden. Die Marktgemeinde XY weiß, dass nicht nur Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, sondern auch

Bauleistungen öffentlich auszuschreiben sind – doch welche Besonderheiten hat die Marktgemeinde bei der Vergabe von Bauaufträgen zu beachten?¹

C. Bauaufträge der Gemeinde

1. Der vergaberechtliche Bauauftrag

Gem § 5 BVergG 2018 sind Bauaufträge entgeltliche Verträge, die einen der **folgenden Vertragsgegenstände** haben:

- ▶ (Z 1) Die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung und Planung von Bauleistungen iZm einer der in Anh I BVergG 2018 genannten Tätigkeiten oder
- ▶ (Z 2) die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung und Planung eines Bauvorhabens oder
- ▶ (Z 3) die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte gem den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen, gleichgültig mit welchen Mitteln die Erbringung erfolgt, sofern der öffentliche Auftraggeber einen entscheidenden Einfluss auf die Art und die Planung des Vorhabens hat.

Die für **Bauaufträge maßgeblichen Berufsbilder** sind in Anh I BVergG 2018 aufgelistet. Das Baugewerbe gliedert sich demnach in folgende Untergruppen: vorbereitende Baustellenarbeiten, Hoch- und Tiefbau, Bauinstallation, sonstiges Baugewerbe und Vermietung von Baumaschinen und -geräten mit Bedienpersonal.

Das BVergG 2018 normiert auch iZm Bauaufträgen gewisse **Schwellenwerte** im Hinblick auf den geschätzten Auftragswert. Gem § 12 Abs 1 Z 4 BVergG 2018 erfolgen Verfahren von öffentlichen Auftraggebern zur Vergabe von Aufträgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert bei Bauaufträgen mindestens 5,538 Mio Euro² beträgt.

Bei der Wahl der Vergabeverfahrensart bei Bauaufträgen ist die Marktgemeinde XY – anders als bei den Dienstleistungsaufträgen, wonach in § 9 BVergG 2018 Ausnahmen vom Anwendungsbereich sowie in Anh XVI BVergG 2018 die sog „besonderen Dienstleistungen“ geregelt werden – auf die gesetzlich geregelten Möglichkeiten angewiesen. Das mit der Erbringung der für den Neubau der Volksschule erforderlichen Dienstleistungen beauftragte Planungsbüro hat der Marktgemeinde XY bekanntgegeben, dass sich der auszuschreibende Bauauftrag aus Bauleistungen im Wert von insgesamt rund 6 Mio Euro zusammensetzen wird.

¹ Das angegebene Praxisbeispiel des Schulbaus kann auf andere kommunale Infrastruktureinrichtungen (Errichtung oder Sanierung eines Kindergartens, eines Rüsthauses für die Feuerwehr, eines Gemeindeamts, eines Wirtschaftshofs etc) natürlich sinngemäß umgelegt werden.

² Siehe auch die Kundmachung der BM für Justiz betreffend die von der EK festgesetzten Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren ab 1. 1. 2022, BGBl II 2021/560, sowie die aktuelle V der BM für Justiz betreffend die Anpassung von im Bundesvergabegesetz 2018 festgesetzten Schwellenwerten (Schwellenwertverordnung 2023), BGBl II 2023/405. Die zunächst bis Ende Dezember 2023 befristete Schwellenwertverordnung 2023 wurde nunmehr um zwei weitere Jahre, sohin bis 31. 12. 2025 verlängert (BGBl II 2023/405).

2. Flächenbeschaffung oder Bauauftrag?

In der Praxis ergeben sich oftmals Fragen und Abgrenzungsschwierigkeiten iZm sog „Bauleistungen durch Dritte nach den Erfordernissen eines öffentlichen Auftraggebers“. Bei **Bauaufträgen** nach § 5 Z 3 BVerG 2018 handelt es sich insb um Bauaufträge-, Mietkauf- oder Leasingverträge, bei denen der öffentliche Auftraggeber (etwa eine Gemeinde) nicht selbst baut, sondern für seine Zwecke und entsprechend seinen Vorgaben durch Generalunternehmer (zur Definition s C.3.), Bauträgergesellschaften oder Leasingfirmen bauen lässt. Hierbei handelt es sich ebenfalls um einen vergaberechtlich relevanten Vorgang, wobei die Bestimmungen des BVerG 2018 uneingeschränkt zur Anwendung gelangen.

Der **Kauf oder Verkauf** eines unbebauten oder bebauten Grundstücks durch einen öffentlichen Auftraggeber (etwa eine Gemeinde) von/an einem/ein Unternehmen stellt hingegen keinen öffentlichen Bauauftrag dar, wenn es sich um ein bloßes Veräußerungsgeschäft handelt. Grundsätzlich besteht nämlich für Verträge über Erwerb, Miete oder Pacht von Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder anderem unbeweglichen Vermögen oder Rechten daran, ungeachtet deren Finanzierungsmodalitäten, gem § 9 Abs 1 Z 10 BVerG 2018 eine Ausnahme von der Anwendbarkeit des Vergaberegimes („**Liegenschaftsprivileg**“). Dies gründet sich insb darin, dass bei der Beschaffung von Immobilien mangels Austauschbarkeit der Liegenschaft ein (grenzüberschreitender) Wettbewerb entweder gar nicht oder nur eingeschränkt stattfinden kann.

Es liegt auch dann kein Bauauftrag iSd BVerG 2018 vor, wenn ein öffentlicher Auftraggeber ein Grundstück veräußert und dies mit der öffentlichen Zweckbestimmung verbunden ist, durch Errichtung von **Bauwerken der städtebaulichen Entwicklung** eines kommunalen Ortsteils zu dienen und sicherzustellen, dass die Bauwerke dafür künftig zur Verfügung stehen. Vielmehr handelt es sich dabei um eine bloße Ausübung städtebaulicher Regelungszuständigkeiten durch den öffentlichen Auftraggeber.³ Sofern jedoch in liegenschaftsbezogenen (Kauf-)Verbindungen zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Unternehmen konkrete Erfordernisse betreffend die weitere Bebauung, Ausgestaltung, Nutzung etc der Liegenschaften (zB in Form einer vertraglich als verbindlich vereinbarten und umzusetzenden Projektstudie) vorgegeben werden und der öffentliche Auftraggeber damit einen entscheidenden Einfluss auf die Art und die Planung des Vorhabens nimmt, liegt grundsätzlich ein Bauauftrag iSd § 5 Z 3 BVerG 2018 vor, womit – ungeachtet des oben dargestellten „Liegenschaftsprivilegs“ – auf derartige Vereinbarungen die vergaberechtlichen Bestimmungen des BVerG 2018 angewendet werden müssten.

Unschädlich sind jedoch ua iSd (zitierten) Judikatur Vorgaben durch den öffentlichen Auftraggeber (bzw dessen Behörden) in hoheitlicher Form. Demgemäß liegt die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte gem den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen (§ 5 Z 3 BVerG 2018) nämlich dann nicht vor, wenn der öffentliche Auftraggeber seine **städtebaulichen Regelungszuständigkeiten** (zB die Erlassung von Flächenwidmungsplänen, Bebauungsplänen) ausübt. Bei der Verpflichtung zur Einhaltung von städtebaulichen Rahmenbedingungen handelt es sich sohin nicht um Vorgaben eines öffentlichen Auftraggebers. Durch städtebauliche (Widmungs-)Auflagen iZm einer Bauleistung wird nämlich ein im allgemeinen Interesse liegendes öffentliches Ziel (städtebauliche Entwicklung) erfüllt, für dessen Beachtung der öffentliche Auftraggeber zu sorgen hat. Es kann somit festgehalten werden, dass lediglich widmungsbeding-

te Vorgaben seitens der öffentlichen Hand keinen Bauauftrag iSd § 5 Z 3 BVerG 2018 darstellen.

Achtung

Wenn die öffentliche Hand im Oberschwellenbereich Tiefbauaufträge oder im Anh II BVerG 2018 genannte Bauaufträge (betreffend Krankenhäuser, Sportanlagen, Erholungsanlagen, Freizeitanlagen, Schulen und Hochschulen, Verwaltungsgebäude) oder in Verbindung mit solchen Bauaufträgen zu vergebende Dienstleistungsaufträge zu mehr als 50% subventioniert, unterliegen diese Auftragsvergaben ebenfalls den Bestimmungen des BVerG 2018 (§ 4 Abs 2 und 3 BVerG 2018). Auftraggeber sind damit – auch wenn sie selbst keine öffentlichen Auftraggeber iSd BVerG 2018 sind! – bei der Vergabe der subventionierten Aufträge zur Einhaltung des BVerG 2018 verpflichtet.

Praxistipp für Gemeinden

Es kommt in der Praxis immer wieder vor, dass vergaberechtliche Bestimmungen insb iZm der Vergabe von Bauaufträgen durch öffentliche Auftraggeber unbewusst (aber auch bewusst!) umgangen werden. Dies betrifft häufig die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte iSd § 5 Z 3 BVerG 2018. Öffentliche Auftraggeber, insb Gemeinden, sind daher angehalten, sich auch im Fall von „Flächenbeschaffungen“ (zB Kauf oder Anmietung von Grundstücken, die vom Verkäufer/Vermieter zuvor noch bebaut werden) über die zu beachtenden vergaberechtlichen Besonderheiten im Einzelfall zu informieren/beraten zu lassen.

3. Die losweise Vergabe und die „Kleinlosregelung“ bei Bauaufträgen

Gem § 12 Abs 1 Z 4 BVerG 2018⁴ erfolgen Verfahren von öffentlichen Auftraggebern zur Vergabe von Aufträgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert bei Bauaufträgen mindestens 5,538 Mio Euro beträgt. Zu den allgemeinen Bestimmungen betreffend die Berechnung des geschätzten Auftragswerts kann auf § 13 BVerG 2018 verwiesen werden.⁵ § 14 BVerG 2018 trifft ergänzend besondere Regelungen zur **Berechnung des geschätzten Auftragswerts** bei Bauaufträgen. Besteht demnach ein Bauvorhaben aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen. Als Los iSd BVerG 2018 gelten auch gewerbliche Tätigkeiten iSd Anh I BVerG 2018 (Gewerke) – siehe § 14 Abs 1 leg cit. Bei der Berechnung des geschätzten Auftragswerts von Bauaufträgen ist neben dem Auftragswert für Bauleistungen auch der geschätzte Gesamtwert aller für die Ausführung der Bauleistungen erforderlichen Waren und Dienstleistungen einzubeziehen, die dem Unternehmer vom öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden (§ 14 Abs 2 BVerG 2018). **Erreicht oder übersteigt** der kumulierte Wert der Lose den in § 12 Abs 1 Z 4 BVerG 2018 genannten **Schwellenwert**, so gelten die Bestimmungen des BVerG 2018 für die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies gilt

³ Siehe zB EuGH 25. 3. 2010, C-451/08, *Helmut Müller GmbH*, ECLI:EU:C:2010:168.

⁴ Siehe Delegierte Verordnung (EU) 2023/2495 der EK vom 15. 11. 2023 zur Änderung der RL 2014/24/EU des EP und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für öffentliche Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge sowie für Wettbewerbe, ABl 2023/2495.

⁵ Siehe zudem *Mayer/Neger/Doriath*, RFG 2023, 79 (82).

nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert weniger als 1 Mio Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Lose 20% des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen des BVergG 2018 für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich; für die Wahl des Verfahrens gilt als geschätzter Auftragswert der Wert des einzelnen Loses.

Gem § 33 BVergG 2018 kann ein öffentlicher Auftraggeber bei der Vergabe von Aufträgen im Ober- und im Unterschwellenbereich frei zwischen dem **offenen Verfahren** und dem **nicht offenen Verfahren** mit vorheriger Bekanntmachung wählen. Hinsichtlich der Wahl des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung definiert § 34 BVergG 2018 Tatbestände, bei deren Erfüllung auch Bauaufträge in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden können. **Regelfall** ist jedoch, Bauleistungen entweder in einem offenen Verfahren oder in einem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung auszuschreiben.

Bei der **Ausschreibung von Bauleistungen** stehen dem öffentlichen Auftraggeber grundsätzlich folgende **Möglichkeiten** zur Verfügung:

- ▶ Die für das Bauvorhaben erforderlichen Bauleistungen können „zusammengefasst“ ausgeschrieben und an einen Auftragnehmer, den sog „**Generalunternehmer**“, vergeben werden.
- ▶ Die für das Vorhaben erforderlichen Bauleistungen werden getrennt ausgeschrieben und „**gewerkweise**“ an mehrere Auftragnehmer vergeben.
- ▶ Die für das Projekt notwendigen Bauleistungen werden zT „zusammengefasst“ ausgeschrieben, zT „gewerkweise“ an unterschiedliche Auftragnehmer vergeben (sog „**Teil-Generalunternehmer**“).
- ▶ Die für das Bauvorhaben erforderlichen Planungs- und Bauleistungen können gemeinsam ausgeschrieben und an einen Auftragnehmer, den sog „**Totalunternehmer**“, vergeben werden.

Aufgrund der vom bereits beauftragten Planungsbüro vorgenommenen Kostenschätzungen weiß die Marktgemeinde XY, dass der zu vergebende Bauauftrag Leistungen im Wert von insgesamt rund 6 Mio Euro umfasst. Die Marktgemeinde XY möchte nicht den gesamten Bauauftrag in die Hände nur eines Unternehmers geben und kann für sich daher die Vergabe an einen Generalunternehmer ausschließen. Die Marktgemeinde XY möchte zwar insb auch in der Region gelegene Baufirmen unterstützen, erachtet es beim gegenständlichen Vorhaben in der geplanten Größe jedoch auch nicht für sinnvoll, sämtliche Bauleistungen getrennt auszuschreiben und „gewerkweise“ an mehrere Auftragnehmer zu vergeben. Die Marktgemeinde XY entscheidet sich daher letztlich für die Bündelung jener Gewerke, welche die Baukonstruktion betreffen und die Ausschreibung eines sog Teil-Generalunternehmers im offenen Verfahren. Die übrigen Gewerke – insb jene betreffend die Gebäudetechnik – sollen „gewerkweise“ vergeben werden.

4. Das offene Verfahren

Im offenen Verfahren hat der Auftraggeber eine **unbeschränkte Anzahl** von Unternehmern **öffentlich** zur Abgabe von Angeboten aufzufordern. Es steht jedem interessierten Unternehmen frei, mittels Erstellung eines Angebots am Verfahren teilzunehmen. Der Zugang zum offenen Verfahren darf vom Auftraggeber nicht beschränkt werden. Dadurch soll ein hoher Grad an Transparenz und Wettbewerb hergestellt werden. Die Anzahl und die Namen der Unternehmer, welche ein Interesse an der Teilnahme an einem offenen Verfahren bekundet haben oder die gar ein Angebot abgegeben haben, sind bis zur Angebotsöffnung jedenfalls geheim zu halten (§ 112 Abs 4, § 132 Abs 2 BVergG 2018). Die **Öffnung der Angebote** hat kommissionell an einem vorab festgelegten Ort zu einer vorab festgelegten Zeit zu erfolgen. Wesentliche Inhalte der Angebote (dabei handelt es sich insb um Angaben zu den Bietern sowie die Gesamtpreise der Angebote) sind zu verlesen und in eine Niederschrift aufzunehmen. Die am Verfahren teilnehmenden Unternehmer kennen daher bereits aufgrund der Angebotsöffnung die preisliche Position ihres Angebots im Vergleich mit den anderen Bietern („Konkurrenten“). Dadurch wird eine zusätzliche Kontrolle des Vergabeverfahrens durch die Bieter hergestellt, zumal das Preiskriterium im offenen Verfahren eine oft dominante Rolle spielt.

Achtung

Wesentlich beim offenen Verfahren ist, dass der Auftraggeber – um die Gleichbehandlung der teilnehmenden Bieter zu wahren – nicht mit den Bietern über den Leistungsgegenstand verhandeln darf (sog **Verhandlungsverbot**, § 112 Abs 3 BVergG 2018). Hingegen widersprechen Aufklärungsgespräche zur Einholung von Auskünften über die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit sowie Auskünfte, die zur Prüfung der Preisangemessenheit und Gleichwertigkeit von (etwaigen) Alternativangeboten erforderlich sind, nicht dem Verhandlungsverbot und sind grundsätzlich zulässig, sofern diese nicht zu einer inhaltlichen Änderung des Angebots führen.

Die Bieter sind beim offenen Verfahren innerhalb der mit Ablauf der Angebotsfrist beginnenden Zuschlagsfrist an ihr **Angebot gebunden** und nicht mehr berechtigt, dieses inhaltlich (nach erfolgter Abgabe) zu verändern oder zurückzuziehen. So wird sichergestellt, dass keinem Bieter unsachliche Vorteile in Bezug auf die Erteilung des Zuschlags zukommen und dass der Zuschlag einem Angebot erteilt wird, welches bereits bei der Öffnung der Angebote bestanden hat. Hingegen können Bieter während noch offener Angebotsfrist durch **zusätzliche, rechtsgültig unterfertigte Erklärungen** ihre Angebote ändern, ergänzen oder von diesen auch zurücktreten (§ 125 Abs 8 BVergG 2018). Das offene Verfahren ist im BVergG 2018 – neben dem nicht offenen Verfahren ohne vorheriger Bekanntmachung – als Regelverfahren konzipiert, welches sowohl im Unterschwellen- aber auch im Oberschwellenbereich uneingeschränkt gewählt werden kann.

Das offene Verfahren hat aufgrund seiner einstufigen, vergleichsweisen „anwenderfreundlichen“ Ausgestaltung **in der Praxis große Bedeutung** erlangt. Diese Verfahrensart bietet sich va dann an, wenn keine besonderen Gründe für eine notwendige Vorauswahl von Bewerbern sprechen und die Leistung von vornherein – zB bei Bauaufträgen mittels konstruktiven Leistungsverzeichnissen – so eindeutig beschrieben werden kann, dass die Angebote vergleichbar sind und unmittelbar durch Zuschlag ein Leistungsvertrag zustande kommen kann.

Hingegen kann eine „Vorauswahl“ – und damit zB die Durchführung eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung – notwendig sein, wenn die Angebotsunterlagen wegen eines allenfalls **sensiblen Inhalts** nicht jedem Bewerber zur Verfügung gestellt werden sollen oder weil kein Angebotsprüfungsverfahren mit einer von vornherein unbegrenzten Anzahl von Bietern durchgeführt werden soll. Der Aufwand eines Angebotsprüfungsverfahrens kann nämlich durchaus hoch sein, was sich bei einer Vielzahl von zu prüfenden Angeboten mitunter wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll darstellen lässt.

Achtung

Von den im Vergabeverfahren verbliebenen Angeboten ist der Zuschlag gem den in der Ausschreibung gemachten Angaben entweder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (**Bestbieterprinzip**) oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis (**Billigstbieterprinzip**) zu erteilen (§ 91 Abs 4, § 142 Abs 1 BVerG 2018). Nach § 91 Abs 5 Z 3 BVerG 2018 ist bei Bauaufträgen, deren geschätzter Auftragswert mindestens 1 Mio Euro beträgt, der Zuschlag jedenfalls dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (Bestbieterprinzip) zu erteilen. Die Anwendung des Billigstbieterprinzips, also die Festlegung des Preises als einziges Zuschlagskriterium, ist in diesen Fällen ex lege ausgeschlossen. Dabei können auch **Sekundärzwecke** bzw **Kriterien zur sog „strategischen Beschaffung“** in gewissem Ausmaß bei der Wahl des wirtschaftlich günstigsten Angebots herangezogen werden. Neben ökologischen Kriterien (zB niedriger Schadstoffausstoß oder geringer Lärmpegel) können idZ auch sozialpolitische Kriterien für die Festlegung der Zuschlagskriterien in Betracht kommen, sofern sie auftragsbezogen sind.

Die Marktgemeinde XY weiß, dass es sich aufgrund des Auftragswerts bei den gegenständlich zu vergebenden Leistungen jedenfalls um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der Marktgemeinde XY ist bereits bekannt, dass eine Erteilung des Zuschlags in solchen Verfahren nicht auf Basis des Billigstbieterprinzips erfolgen kann. Da die Marktgemeinde XY einen großen Wert auf Nachhaltigkeit, insb im Bereich des Baus von öffentlichen Gebäuden, wie auch der Volksschule, legt, entschließt sie sich (neben dem Preis), entsprechend umweltbezogene qualitative Zuschlagskriterien in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen. Solche Zuschlagskriterien des ökologisch nachhaltigen Bauens können zB Folgende sein:

- ▶ echte innere Eigenschaften des Bauwerks (Energieverbrauch, Haltbarkeit und Umweltschädlichkeit eingesetzter Baustoffe, Recycling-Management etc);
- ▶ Umstände, die mit dem Bauwerk selbst nicht unmittelbar in Zusammenhang stehen (Emissionen und Umweltbelastung bei Herstellung der Baustoffe, Energieeffizienz eingesetzter Maschinen bei Herstellung der Bauleistung etc).

Praxistipp für Gemeinden

Bauaufträge dürfen im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung nur bis zu einem geschätzten Auftragswert von

1 Mio Euro vergeben werden (§ 43 Z 1 BVerG 2018 iZm der Schwellenwertverordnung 2023, welche bis 31. 12. 2025 abermals verlängert worden ist). Beim nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung wird eine beschränkte Anzahl geeigneter Unternehmer unmittelbar zur Abgabe von Angeboten eingeladen. Die Auswahl der Unternehmer muss in nicht diskriminierender Weise erfolgen. Der Auftraggeber hat die einzuladenden Unternehmen so häufig wie möglich zu wechseln (sog „**Rotationsprinzip**“, § 122 Abs 2 BVerG 2018). Die Anzahl der aufgeforderten Unternehmer ist entsprechend der Leistung festzulegen, darf aber nicht unter drei liegen (§ 122 Abs 3 BVerG 2018). Aufgrund der verminderten Transparenz ist die Durchführung eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung daher nur im Unterschwellenbereich und auch dort nur bis zum Erreichen zusätzlicher, strenger Wertgrenzen zulässig.

D. Exkurs: Beihilfen und Förderungen für Bauaufträge der Gemeinde (dargestellt anhand des Bundeslandes Steiermark)

Da das Projekt „Schulbau“ die Marktgemeinde XY vor große finanzielle Herausforderungen stellen wird, erwägt die Führung der Marktgemeinde hinsichtlich der Finanzierung des Projekts auf Zuschüsse Dritter, vielleicht sogar Bedarfszuweisungen und Fremdkapital zurückzugreifen und möchte sich mit den zuständigen Landesdienststellen in Verbindung setzen. Welche Vorgangsweise wäre der Marktgemeinde XY vorzuschlagen?

Ungeachtet anderer (behördlicher) Bewilligungen die vorliegend eingeholt werden müssen, stellt die Sicherung der Finanzierung eines Projekts eine wesentliche Grundvoraussetzung für die Initiierung eines Vergabeverfahrens dar. Hier könnte die Marktgemeinde XY neben den ihr zur Verfügung stehenden eigenen Finanzmitteln eventuell auch auf Zuschüsse/Förderungen zurückgreifen, um Bedarfszuweisungen ansuchen, aber auch Fremdkapital aufnehmen.

Jedenfalls wird der Marktgemeinde XY angeraten, sich mit den zuständigen (Landes-)Stellen in Verbindung zu setzen, aber sich auch bereits im Vorfeld mit den – meistens sehr gut im Internet abrufbaren – Förderungsmodalitäten vertraut zu machen. Es kann zB sein, dass die gem dem BVerG 2018 durchgeführte Auftragswertschätzung⁶ des öffentlichen Auftraggebers von den Förderstellen hinsichtlich Plausibilität untersucht wird.

1. Beispiele für Zuschüsse und Bedarfszuweisungsmittel im Zusammenhang mit Schulprojekten⁷

a) Zweckzuschüsse

Die Marktgemeinde XY könnte iZm dem Schulbau auf Mittel aus dem BildungsinvestitionsG und aus dem Kommunalinvesti-

⁶ T. Mayer/T. Neger/Doriath, Aktuelle Praxisfragen für Gemeinden bei kommunalen Auftragsvergaben – Lieferaufträge (Teil 1), RFG 2023, 79 (82).

⁷ Die Frage, welche Förder- oder Zuschussmöglichkeiten Schülerhaltern gänzlich zur Verfügung stehen, kann nicht abschließend geklärt werden, und darf idZ auf die Auskunft der zuständigen Landes- und Bundesstellen verwiesen werden.

tionsG zurückgreifen.⁸ Der Bund stellt den Ländern nach den Vorgaben des BildungsinvestitionsG uA **Zweckzuschüsse**⁹ zur Verbesserung der **schulischen Infrastruktur** zur Verfügung (§§ 2 ff BildungsinvestitionsG). Empfänger der Mittel sind die öffentlichen (gesetzlichen) Schulerhalter¹⁰ der betreffenden Schulform. Die Mittel können unter denselben Bedingungen auch an private Schulerhalter gewährt werden. Voraussetzung für die Gewährung von Mitteln an private Schulerhalter ist allerdings, dass die betreffende ganztägige Schule mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattet ist.

Ebenfalls als Zweckzuschüsse ausgestaltet sind die Mittel aus dem **KIG 2023** für zusätzliche **Investitionen, Instandhaltungen und Sanierungen** auf kommunaler Ebene aufgrund der außergewöhnlichen Verhältnisse (zB COVID-19-Krisenbewältigung), aber auch zur Förderung **schwerpunktmäßiger Infrastruktur** (Schulen, Kindergärten, Breitbandinfrastruktur etc). Der Bund verfolgt hier ebenfalls das Ziel, kommunale Investitionsprogramme in den Gemeinden iSd Regionalität zu unterstützen.¹¹

Die diesbezüglichen Modalitäten für die Gewährung und Auszahlung der Zweckzuschüsse aus den genannten Gesetzen sind in separaten Richtlinien geregelt.¹²

b) Bedarfszuweisungsmittel

Für die Marktgemeinde XY bestünde weiters die Möglichkeit, um entsprechende Gemeinde-Bedarfszuweisungsmittel anzuschauen. Gemeinde-Bedarfszuweisungen sind nach § 13 Abs 5 FAG 2024 Vorweganteile von den Gemeinde-Ertragsanteilen, die als nicht rückzahlbare Transfers aufgrund eines Regierungssitzungsbeschlusses der LReg an Gemeinden oder an Gemeindeverbände vergeben werden und auch zur Deckung außerordentlicher Erfordernisse (zB Projektunterstützung) gewährt werden können.¹³ Sie dienen als Instrument der finanzausgleichsrechtlichen Feinsteuerung sowie zur Anpassung der finanziellen Rahmenbedingungen an spezifische Erfordernisse und Gegebenheiten, die im Gesamtsystem des Finanzausgleichs nicht berücksichtigt werden können.¹⁴

Achtung

Bei der Antragstellung gilt es, zu beachten, dass die genannten Zuschüsse und Gemeinde-Bedarfszuweisungen in einem gewissen (Anrechnungs-)Zusammenhang stehen können – zB kann die Gewährung von Zweckzuschüssen zu einer Schmälerung der Gemeinde-Bedarfszuweisungen für dasselbe Projekt führen.

2. Die Aufnahme von Fremdkapital (Darlehen)

a) Allgemeines

Die Aufnahme eines Darlehens (bzw der Abschluss eines Darlehensvertrags) im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ist als (grundsätzlich zivilrechtliches) Rechtsgeschäft eine Angelegenheit der Privatwirtschaftsverwaltung und keine behördliche Aufgabe der Gemeinde. § 116 Abs 2 B-VG ermächtigt hiezu die Gemeinden als selbständiger Wirtschaftskörper, Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen – dies allerdings innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze.

b) Vergaberechtliche Ausnahme

Hinsichtlich der Thematik der Anwendbarkeit des BVergG 2018 bei der Darlehensaufnahme könnte sich die Marktgemeinde XY auf die Ausnahmebestimmung des § 9 BVergG 2018 stützen.¹⁵

Aufträge über Darlehen sind im Ausnahmekatalog in § 9 Abs 1 Z 15 BVergG 2018 geregelt, sodass die vergaberechtlichen Bestimmungen auf sämtliche Kredit- und Darlehensaufnahmen von öffentlichen Auftraggebern nicht anzuwenden sind.¹⁶

c) Gemeinderechtliche Ausgangspunkte

Ungeachtet der Tatsache, dass auf das vorliegende Rechtsgeschäft das BVergG 2018 nicht anzuwenden ist, gilt es – gleich wie bei anderen rechtsgeschäftlichen Tätigkeiten der Gemeinde auch – die gemeinderechtlichen Organisationsvorschriften einzuhalten.¹⁷

3. Die Genehmigung des Rechtsgeschäfts durch die Aufsichtsbehörde

a) Allgemeines

Die österr Gemeinden besorgen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs in eigener Verantwortung grundsätzlich weisungsfrei und unter Ausschluss eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde (Art 118 Abs 4 B-VG); sie unterstehen jedoch (egal ob Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung) der staatlichen Aufsicht.¹⁸

Aus dem durch die Bundesverfassung der Gemeinde eingeräumten Recht auf Selbstverwaltung ergibt sich, dass es nicht zu den Befugnissen staatlicher Aufsicht zählen kann, Entscheidungen an Stelle der Gemeinde zu treffen. Vielmehr ist die Aufsicht iSd Grundsatzes der Achtung der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinde und der Beschränkung der Aufsichtsziele darauf reduziert, Handlungen der Gemeinde am Maßstab der Gesetzesverletzung zu kontrollieren und in das Recht auf Selbstverwaltung nur in gewissen Fällen einzugreifen.¹⁹

⁸ BG über den weiteren Ausbau ganztägiger Schulformen (Bildungsinvestitionsgesetz), BGBl I 2017/8 idF BGBl I 2023/168; BG zur Unterstützung von kommunalen Investitionen 2023 (Kommunalinvestitionsgesetz 2023 – KIG 2023), BGBl I 2022/185.

⁹ § 12 BVG über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (Finanz-Verfassungsgesetz 1948 – F-VG 1948), BGBl 1948/45 idF BGBl I 2012/51 iVm §§ 23 ff BG, mit dem der Finanzausgleich für die Jahre 2024 bis 2028 geregelt wird und sonstige finanzausgleichsrechtliche Bestimmungen getroffen werden (Finanzausgleichsgesetz 2024 – FAG 2024), BGBl I 2023/168.

¹⁰ Die Erhaltung der Volks- und Mittelschulen, der diesen Schulen allenfalls angeschlossenen Sonderschulklassen sowie der Polytechnischen Schulen obliegt jener Gemeinde, auf deren Gebiet diese Schulen bestehen (§ 25 Abs 1 Stmk Pflichtschulerhaltungsg 2004, LGBl I 2004/71 idF 2023/93).

¹¹ § 5 KIG 2023.

¹² AdStmkLReg – Abteilung 6 Bildung und Gesellschaft, Richtlinie für die Vergabe von Zweckzuschüssen und Förderungen nach dem Bildungsinvestitionsgesetz, BGBl I 2017/8, idF BGBl I 2019/87, für die Schuljahre 2019/20 bis 2032/33 (Beschluss der Stmk LReg 14. 5. 2020); Bundesministerium für Finanzen, Durchführungsbestimmungen zum Kommunalinvestitionsgesetz 2023 – Richtlinie gem § 2 Abs 4 KIG 2023 zum Zweckzuschuss gem § 2 KIG 2023 (Energiesparmaßnahmen) und Zweckzuschuss gem § 5 KIG 2023 (Investitionsprojekte), Stand September 2023.

¹³ AdStmkLReg – Abteilung 7 Gemeinden, Wahlen und ländlicher Wegebau, Richtlinien für die Gewährung von Gemeinde-Bedarfszuweisungen an Gemeinden und Gemeindeverbände (2021), 1, 4.

¹⁴ Kofler, § 12 F-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, 25. Lfg (2020) Rz 2, 8.

¹⁵ Mayer/Neger/Doriath, RFG 2023, 79 (80).

¹⁶ Vgl ErläutRV 69 BlgNR 26. GP 35 f; die Gemeinden sollen sich im Vorfeld einer Darlehensaufnahme jedoch mit der zuständigen Aufsichtsbehörde bezüglich weiterer Abwicklungsmodalitäten absprechen (zB die Einholung mehrerer Darlehensangebote).

¹⁷ Hinsichtlich der Systematik der gemeinderechtlichen Zuständigkeiten darf auf Mayer/Neger/Doriath, RFG 2023, 79 (83), sowie auf Mayer/Neger/Doriath, RFG 2023, 135 (142 f) verwiesen werden.

¹⁸ Dies betrifft lediglich den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde; VwGH 15. 3. 2012, 2010/06/0133; VfSlg 16.159/2001.

¹⁹ Vgl Kahl, Art 119 a B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, 15. Lfg (2015) Rz 9; weiters *Berchtold*, Gemeindeaufsicht (1972) 43.

Das im vorliegenden Fall anzuwendende **Aufsichtsmittel** der **Genehmigung einzelner Rechtsgeschäfte** (§ 90 Stmk GemO) ist als Regelung zu verstehen, aufgrund derer von Gemeindeorganen im Rahmen des eigenen Wirkungsbereichs gesetzte Maßnahmen erst wirksam werden, wenn diesen von der Aufsichtsbehörde die Genehmigung erteilt worden ist.²⁰

b) Genehmigungsvorbehalt für bestimmte Rechtsgeschäfte durch die Aufsichtsbehörde

Nachdem die Marktgemeinde XY den Darlehensvertrag abgeschlossen hat, hat sie daher zusätzlich die (rechtsgeschäftliche) Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde zu beantragen (§ 90 Abs 1 Z 3 Stmk GemO). Die hierfür zuständige Aufsichtsbehörde ist gem § 97 Abs 1 Stmk GemO die Stmk LReg.²¹ Im aufsichtsbehördlichen Verfahren hat lediglich die Gemeinde Parteistellung, sie ist antragsberechtigt sowie rechtsmittellegitimiert.²² Den Antrag auf aufsichtsbehördliche Genehmigung hat der Bürgermeister zu stellen.²³ § 90 Abs 1 Z 3 Stmk GemO erfährt durch § 90 Abs 2 Z 3 Stmk GemO eine Einschränkung hinsichtlich einer näheren Festlegung einer Wertgrenze.²⁴

Die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde ist innerhalb von drei Monaten ab Einlangen des Genehmigungsantrags der Gemeinde zu erteilen oder zu versagen. Im Fall von weiterführenden Sachverhaltserhebungen (zB Anforderung von Urkunden) und der Wahrung des Parteiengehörs verlängert sich diese Frist auf sechs Monate (§ 90 Abs 4 Stmk GemO).²⁵

Die **Genehmigung** kann **versagt** werden, wenn das Rechtsgeschäft oder die andere Maßnahme mit der Gefahr einer dauernden Schmälerung des Gemeindevermögens, eines negativen Nettovermögens, einer mangelnden Liquidität oder eines langfristigen Ungleichgewichts des Ergebnishaushaltes verbunden wäre oder wenn das Rechtsgeschäft oder die andere Maßnahme einer Bestimmung dieses Gesetzes widerspricht und die Rechtswidrigkeit nicht innerhalb einer von der Aufsichtsbehörde zu bestimmenden Frist behoben wird (§ 90 Abs 4 S 2 Stmk GemO).

Die Beschlüsse des Gemeinderats über Rechtsgeschäfte und andere Maßnahmen gem § 90 Abs 1 Stmk GemO werden erst mit der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde rechtswirksam. Bis zu diesem Zeitpunkt entsteht für die Gemeinde keine Leistungspflicht (§ 90 Abs 5 S 1 und 2 Stmk GemO), und ist das Rechtsgeschäft solange **schwebend unwirksam**. Die aufsichtsbehördliche Genehmigung beendet diesen Zustand und das Rechtsgeschäft entfaltet eine ex tunc Wirkung.²⁶

Die Tatsache, dass ein Rechtsgeschäft oder eine Maßnahme der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedarf und die daran geknüpften Rechtsfolgen sind in jeder über ein solches Rechtsgeschäft verfassten Urkunde anzuführen (§ 90 Abs 5 S 3 Stmk GemO).

E. Resümee und Ausblick

Das Vergaberecht ist eine durchaus komplexe Rechtsmaterie, welche jedoch einen wesentlichen Bestandteil im Alltag von Mitarbeitern und Organen von Gemeinden darstellen sollte. Dabei sind nicht nur Besonderheiten aus dem BVergG 2018, sondern auch aus anderen Materiegesetzen (wie zB der Stmk GemO) zu beachten, welche es bei kommunalen Auftragsvergaben zu beachten gilt. Aufgrund des Umfangs und der Komplexität gewisser Beschaffungsvorgänge können sich öffentliche Auftraggeber sowohl für die Vorbereitung als auch für die Durchführung von Vergabeverfahren einer externen (rechtlichen) Unterstützung

insb durch eine spezialisierte Rechtsanwaltskanzlei sowie sonstiger sachverständiger Experten (zB Techniker) bedienen. Dies betrifft zB die Durchführung von Markterkundungen, die Schätzung des Auftragswerts oder die Abwicklung des Vergabeverfahrens als vergebende Stelle.

Plus

ÜBER DIE AUTOR:INNEN

Dr. Thomas Mayer ist Referent in der Abteilung 7 – Gemeinden, Wahlen und ländlicher Wegebau des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung und auf Vergaberecht spezialisiert.

Kontaktdaten: Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Abteilung 7 – Gemeinden, Wahlen und ländlicher Wegebau, Hofgasse 13, 8010 Graz

Tel.: 0316 877 4249

E-Mail: thomas.mayer@stmk.gv.at

Dr. Thomas Neger ist Rechtsanwalt in Graz und Partner in der ua auf Vergabe- und Gemeinderecht spezialisierten Kanzlei Ulm Neger Partner Rechtsanwälte.

Kontaktdaten: Ulm Neger Partner Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz

Tel.: 0316 23 20 32

E-Mail: t.neger@unp.at

Mag.^a Lisa Marie Doriath ist Rechtsanwaltsanwärterin in der Kanzlei Ulm Neger Partner Rechtsanwälte.

Kontaktdaten: Ulm Neger Partner Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz

Tel.: 0316 23 20 32

E-Mail: l.doriath@unp.at

VON DENSELBEN AUTOR:INNEN ERSCHIENEN

- ▶ T. Mayer, Feuerwehrrecht und Katastrophenschutz, in Paier/Wieser (Hrsg), Steiermärkisches Landesrecht Bd 2;
- ▶ T. Mayer, Organisations-, Dienst- und Abgabenrecht (2016) 259 ff;
- ▶ T. Neger/Paar, Haftungen von Gemeinden in Immobilienkaufverträgen im Lichte des § 81 Abs 2 Stmk BauG, RFG 2020, 177;
- ▶ T. Neger, Änderung der Aarhus-Verordnung, Nachhaltigkeitsrecht 2022, 103;
- ▶ T. Neger/Dreier/Doriath, Die aktuelle Bebauungsdichtediskussion im Steiermärkischen Bau- und Raumordnungsrecht und die Gefahr der Nichtigkeitssanktion, bbl 2022, 147.

²⁰ Berchtold, Gemeindeaufsicht 96.

²¹ Siehe dazu zB auch VwGH 11. 9. 2003, 2001/07/0039.

²² VwGH 19. 12. 2012, 2012/12/0158, VwSlg 11.332 A/1984.

²³ Vgl § 45 Abs 2 lit a Stmk GemO: Der Bürgermeister ist für die Durchführung der Beschlüsse der Kollegialorgane zuständig.

²⁴ Vgl § 90 Abs 2 Z 3 Stmk GemO: „Bei der Aufsichtsbehörde anzuzeigen, jedoch genehmigungsfrei, sind die in Abs 1 genannten Rechtsgeschäfte und Maßnahmen bei Vorliegen folgender Voraussetzungen: im Fall der Z 3 (Aufnahme und Gewährung von Darlehen), wenn die Darlehensaufnahme drei Prozent der Sachanlagen des zweitvorangegangenen Haushaltsjahres nicht übersteigt und durch die Annuitätenleistung der Ausgleich des Ergebnishaushaltes und die Sicherstellung der Liquidität nicht gefährdet ist.“

²⁵ Siehe zu den hier anzuwendenden Verfahrensvorschriften Art 1 Abs 2 Z 1 EGVG iVm § 104 Abs 1 Stmk GemO.

²⁶ Berchtold, Gemeindeaufsicht (1972), 123 ff.

SERIE PRAXISFRAGEN KOMMUNALE AUFTRAGSVERGABE

Der im Beitrag anhand eines Praxisbeispiels dargestellte Dienstleistungsauftrag stellt dabei als eine der drei Auftragsarten nur einen Teilaspekt des „kommunalen Vergaberechts“ dar; in zwei weiteren Beiträgen haben die Autor:innen bereits den Lieferauftrag behandelt:

- ▶ Aktuelle Praxisfragen für Gemeinden bei kommunalen Auftragsvergaben – Lieferaufträge (Teil 1), RFG 2023/17, 79;

- ▶ Aktuelle Praxisfragen für Gemeinden bei kommunalen Auftragsvergaben – Lieferaufträge (Teil 2), RFG 2023/30, 135;
- ▶ Aktuelle Praxisfragen für Gemeinden bei kommunalen Auftragsvergaben – Dienstleistungsaufträge, RFG 2023/40, 182.

In einem noch folgenden Teil werden sich die Autor:innen mit den Besonderheiten für Gemeinden in vergaberechtlichen Rechtsschutzverfahren beschäftigen.

Spezifika bei der Darstellung des Viehbestands im Rechnungsabschluss der Gemeinde

Aufgrund ihrer bilanziell meist unwesentlichen Bedeutung im Rechnungsabschluss der Gebietskörperschaft sind für Tiere keine eigenen Ansätze und Bewertungsregeln vorgegeben, weshalb sich im Fall ihres Vorhandenseins die Frage nach ihrem VRV-konformen¹ Ausweis stellt.

Der Beitrag schnell gelesen

Zur Beantwortung muss zunächst differenziert werden, ob der Viehbestand als Teil des lang- oder kurzfristigen Vermögens zu klassifizieren ist. Erst danach kann seine Abbildung im Haushalt aus den pro Kategorie im Allgemeinen bestehenden Regelungen abgeleitet werden. Stets ist dabei dem besonderen Wesen des Postens (bspw bei Vermehrung, Wachstum, Abgang durch Tod) durch die Anwendung bestehender Ausweis- und Bewertungsregeln/-optionen – wie sie im vorliegenden

Beitrag dargestellt werden – bestmöglich Rechnung zu tragen, um letztlich dem mit der VRV 2015 verfolgten Ziel (der getreuen und vollständigen Darstellung der finanziellen Situation der Gemeinde) gerecht zu werden.

VRV 2015

§ 19, 22, 24, Anlage 7 VRV 2015; IPSAS 27; IAS 41
RFG 2024/9



Mag. Dr. ALEXANDER HERBST ist langjähriger wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Finanzmanagement der Alpen-Adria-Universität Klagenfurt. Mag.^a VERONIKA MESZARITS, MBA, ist geschäftsführende Gesellschafterin der ICG Integrated Consulting Group.

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Tierbestand ohne eigenen Ansatz
- C. Tiere als langfristiges Vermögen
 - 1. Ausweis
 - 2. Erst-/Folgebewertung
 - 3. Abgang
- D. Tiere als kurzfristiges Vermögen
 - 1. Ausweis
 - 2. Erst-/Folgebewertung
 - 3. Abgang

A. Einleitung

Zwar sind Tiere nach § 285a ABGB keine Sachen. Dennoch sind die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen. Dieser

Bestimmung kommt va eine bewusstseinsbildende Funktion zu, die um besondere Schutzbestimmungen (wie va dem TierschutzG) ergänzt wird. Nichtsdestotrotz sind aber auch Tiere Rechtsobjekte, sodass sie zum Vermögen der Gebietskörperschaft gehören können und diesfalls in den Rechnungsabschluss aufgenommen werden müssen.²

Hierzu kann regelmäßig auf genaue Aufzeichnungen über die Bestände zurückgegriffen werden, die zu Zwecken der Lebensmittelsicherheit, dem Verbraucherschutz und der Seuchenvermeidung zu führen und bspw nach der Tierkennzeichnungs- und Registrierungsverordnung via VIS (Verbrauchergesundheitsinformationssystem) zu melden sind.³

¹ Der Beitrag gibt die Rechtslage nach der 3. Nov zur VRV 2015, BGBl II 2023/316 vom 27. 10. 2023 (abrufbar unter www.bmf.gv.at/themen/budget/finanzbeziehungen-laender-gemeinden/vrv-2015.html) wieder, die seit dem Finanzjahr 2024 bzw (im Fall eines Doppelbudgets 2023/2024) ab dem Finanzjahr 2025 anzuwenden ist.

² Vgl *Kodek* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar (2020)⁵ § 285a ABGB.

³ Siehe bspw Verbrauchergesundheitsinformationssystem (kurz: VIS), <https://vis.statistik.at/vis> (Stand 20. 11. 2023).