



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Pollak, die Hofräte Dr. Lukasser und Dr. Mayr, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie den Hofrat Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision des Landes Burgenland, vertreten durch die Schramm Öhler Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen den Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Burgenland vom 8. Mai 2025, Zl. E VEV/13/2025.001/014, betreffend Erlassung einer einstweiligen Verfügung in einem vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren (mitbeteiligte Parteien: 1. Bietergemeinschaft A, bestehend aus n GmbH und S AG, vertreten durch die Pelzmann Gall Groß Rechtsanwälte GmbH in Wien, und 2. S GmbH, vertreten durch die Keschmann Rechtsanwalts-GmbH in Wien), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat der Erstmitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 1.1. Die revisionswerbende Partei (im Folgenden: Auftraggeber) führt unter der Bezeichnung „Erstellung, Lieferung und Installation eines modernen, landesweiten digitalen Alarmierungsnetzes für die Auslösung von Sirenen und Textpagern auf Basis POCSAG-Standard“ (Bekanntmachung im Amtsblatt der EU am 24.11.2023 zu 716765-2023) ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich durch.
- 2 1.2. Die Erstmitbeteiligte, die sich als Bieterin am Vergabeverfahren beteiligt hatte, brachte fristgerecht einen Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 5. Juli 2024 ein. Dieser Nachprüfungsantrag war mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden, die mit Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 22. Juli 2024 erlassen wurde. Mit dieser einstweiligen Verfügung wurde dem



Auftraggeber untersagt, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag zu erteilen.

- 3 Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts vom 19. September 2024 gab dieses dem Nachprüfungsantrag der Erstmitbeteiligten statt und erklärte die angefochtene Zuschlagsentscheidung für nichtig. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Mai 2025, Ra 2024/04/0433, wurde diese Entscheidung des Verwaltungsgerichts aufgehoben.
- 4 1.3. Im fortgesetzten Verfahren vor dem Verwaltungsgericht stellte die Erstmitbeteiligte den am 30. April 2025 eingelangten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Begehren, dem Auftraggeber für die Dauer des fortgesetzten Nachprüfungsverfahrens zu untersagen, im Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Der Auftraggeber sprach sich gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus.
- 5 2. Mit dem hier angefochtenen Beschluss gab das Verwaltungsgericht dem Antrag der Erstmitbeteiligten statt und untersagte dem Auftraggeber für die Dauer des fortgesetzten Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlags.
- 6 Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig.
- 7 Über den eingangs wiedergegebenen Verfahrensgang hinausgehend stellte das Verwaltungsgericht fest, dass der Zuschlag bislang nicht erteilt und das Vergabeverfahren nicht widerrufen worden sei.
- 8 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, die Antragslegitimation der Erstmitbeteiligten im Nachprüfungsverfahren sei gegeben. Eine einstweilige Verfügung lebe auch bei Wegfall der über den Nachprüfungsantrag absprechenden Entscheidung nicht wieder auf, weshalb die im ersten Rechtsgang mit Beschluss vom 22. Juli 2024 erlassene einstweilige Verfügung endgültig außer Kraft getreten sei. Es stelle sich daher die Frage, ob das Verwaltungsgericht - nach einem aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes - im zweiten Rechtsgang zuständig sei, über einen



weiteren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung meritorisch zu entscheiden.

- 9 Dieser Fall sei gesetzlich zwar nicht explizit geregelt, jedoch sehe § 11 Abs. 4 letzter Satz Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz (Bgl. VergRSG) vor, dass eine einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken sei, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestünden. Ein ähnlich gelagerter Fall liege hier vor: Die im ersten Rechtsgang erlassene einstweilige Verfügung sei mit der ersten Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft getreten. Es sei nun zu beurteilen, ob nach der Aufhebung der genannten Entscheidung die Voraussetzungen zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung weiterhin bzw. wiederum vorlägen. Ungeachtet der Anzahl der Rechtsgänge handle es sich um ein einheitliches Verfahren über den Nachprüfungsantrag. Dass der Auftraggeber das Vergabeverfahren zwischenzeitig nicht beendet habe, liege in dessen Ingerenz. Die Möglichkeit der Erlassung einer weiteren einstweiligen Verfügung sei auch zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes im Sinne der Rechtsprechung des EuGH erforderlich.
- 10 In der Sache selbst könne ein Obsiegen der Erstmitbeteiligten im Vergabeverfahren nicht ausgeschlossen werden. An der Möglichkeit des Vorliegens eines drohenden Schadens bestehe kein Zweifel. Die entsprechende Behauptung der Erstmitbeteiligten sei plausibel. Ins Einzelne gehende (genaueste) Darlegungen seien nicht geboten. Der Auftraggeber führe öffentliche Interessen an der raschen Umsetzung ins Treffen, lege jedoch nicht dar, inwiefern diese durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gefährdet seien. Zudem liege der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zufolge in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter selbst ein öffentliches Interesse. Unter Zugrundelegung dieser Überlegungen sei ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 11 Abs. 1 Bgl. VergRSG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse an der Prüfung der angefochtenen Auftraggeberentscheidung als überwiegend anzusehen. Der Auftraggeber sei



durch eine Bestimmung der Frist mit der gesamten Dauer des Nachprüfungsverfahrens nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Verwaltungsgerichtes dadurch nicht verlängert werde.

- 11 Die Revision sei zulässig, weil keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage vorliege, ob nach einem aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes im zweiten Rechtsgang über einen weiteren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung neuerlich meritorisch entschieden werden dürfe.
- 12 3. Gegen diesen Beschluss richtet sich die ordentliche Revision des Auftraggebers. Die Erstmitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revision kostenpflichtig zurück- bzw. abzuweisen.
4. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:
- 13 4.1. Die Revision bringt vor, es lägen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung vor. Das Verwaltungsgericht weiche von der Rechtsprechung ab, dass ein und dieselbe Rechtssache nur einmal rechtskräftig zu entscheiden sei. Daher könne eine bereits ex lege außer Kraft getretene einstweilige Verfügung laut höchstgerichtlicher Rechtsprechung auch nicht verlängert werden bzw. wieder in Kraft treten. Es stelle sich die über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage, ob es zulässig sei, dass ein Antragsteller mehrfach einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stelle, obwohl bereits im ersten Rechtsgang über diesen Antrag entschieden worden sei. Das Verwaltungsgericht hätte den weiteren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückweisen müssen, weil über die Sache bereits entschieden worden sei und im zweiten Rechtsgang laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine einstweiligen Maßnahmen mehr möglich seien.
- 14 Die Revision ist zulässig, aber im Ergebnis nicht begründet.
- 15 4.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Burgenländischen Vergaberechtsschutzgesetzes (Bgld. VergRSG), LGBI. Nr. 66/2006 idF LGBI. Nr. 43/2018, lauten:



„3. Abschnitt

Einstweilige Verfügung

§ 8

Antrag auf einstweilige Verfügung

(1) Das Landesverwaltungsgericht hat auf Antrag einer Unternehmerin oder eines Unternehmers, der oder dem die Antragsvoraussetzungen nach § 3 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet scheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin oder des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, gegebenenfalls der vergebenden Stelle und der Antragstellerin oder des Antragstellers einschließlich deren elektronischer Adresse;
2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhalts sowie des Vorliegens der im § 3 Abs. 1 genannten Voraussetzungen;
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit;
4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin oder des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen;
5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und
6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der im § 4 festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der im § 4 bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung



der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. Eine allenfalls bereits erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der im § 4 bezeichneten Frist oder mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrags außer Kraft. Die Antragstellerin oder der Antragsteller und die Auftraggeberin oder der Auftraggeber sind vom Außer-Kraft-Treten der einstweiligen Verfügung unverzüglich zu verständigen.

(5) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

(...)

§ 11

Erlassung der einstweiligen Verfügung

(1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin oder des Antragstellers, der sonstigen Bewerberinnen und Bieterinnen oder Bewerber und Bieter und der Auftraggeberin oder des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf ihre Erlassung abzuweisen.

(2) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers bis zur Entscheidung über eine allfällige Nichtigklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Die einstweilige Verfügung ist unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Die einstweilige Verfügung ist unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.



(5) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar.“

- 16 4.3.1. Die Revision bringt vor, der gegenständliche Beschluss widerspreche der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass ein und dieselbe Rechtssache nur einmal rechtskräftig zu entscheiden sei (ne bis in idem). Eine unanfechtbare und unwiderruflich erledigte Sache könne demnach nicht neuerlich entschieden werden.
- 17 4.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat zum VwGVG bereits ausgesprochen, dass auf dem Boden der tragenden Grundsätze des Verfahrensrechts und der Rechtssicherheit über in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen grundsätzlich nicht mehr in merito entschieden werden darf. Die Beachtung rechtskräftiger Entscheidungen zählt zu den Grundsätzen eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens. Dieser Grundsatz ist insbesondere auch dann zu beachten, wenn § 17 VwGVG eine sinngemäße Anwendung des IV. Teils des AVG und damit des § 68 Abs. 1 AVG im Rahmen des VwGVG nicht vorsieht. Fest steht weiters, dass auch die Entscheidungen eines Verwaltungsgerichts mit ihrer Erlassung rechtskräftig werden, wobei alle Parteien eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens einen Rechtsanspruch auf Beachtung der eingetretenen Rechtskraft haben. Aus der danach grundsätzlich einschlägigen Rechtsprechung zu § 68 AVG ist abzuleiten, dass über ein und dieselbe Rechtssache nur einmal rechtskräftig zu entscheiden ist (ne bis in idem). Mit der Rechtskraft ist die Wirkung verbunden, dass die mit der Entscheidung unanfechtbar und unwiderruflich erledigte Sache nicht neuerlich entschieden werden kann (Wiederholungsverbot). Einer nochmaligen Entscheidung steht das Prozesshindernis der entschiedenen Sache (res iudicata) entgegen. Dieser tragende Grundsatz soll in erster Linie die wiederholte Aufrollung einer bereits entschiedenen Sache (ohne nachträgliche Änderung der Sach- und Rechtslage) verhindern; die objektive (sachliche) Grenze dieser Wirkung der Rechtskraft wird durch den Umfang der entschiedenen Sache, über die bereits mit einer formell rechtskräftigen Entscheidung abgesprochen wurde, bestimmt (vgl. zu alldem VwGH 13.9.2016, Ro 2015/03/0045, Rn. 18). Vom Vorliegen des Prozesshindernisses der „res iudicata“ ist demnach bei Identität der nunmehr





vorliegenden Rechtssache (etwa der in einem neuen Antrag intendierten) mit der bereits entschiedenen Rechtssache auszugehen.

18 „Sache“ einer rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist der im Spruch enthaltene Ausspruch über die verwaltungsrechtliche Angelegenheit, die durch die Entscheidung ihre Erledigung gefunden hat, und zwar aufgrund der für die Entscheidung maßgebenden Sach- und Rechtslage.

19 4.3.3. Das Verwaltungsgericht hat am 22. Juli 2024 eine einstweilige Verfügung erlassen, die mit dem Nachprüfungsantrag gemeinsam beantragt worden war. Die Erstmitbeteiligte hat im Verfahren nach der Aufhebung der im ersten Rechtsgang erlassenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im fortgesetzten Nachprüfungsverfahren einen weiteren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 8 Bgld. VergRSG gestellt. Die Revisionswerberin führt ins Treffen, dass diesem Antrag von vornherein das Prozesshindernis der entschiedenen Rechtssache entgegenstehe.

20 Entscheidend für die Frage des Vorliegens von „res iudicata“ ist nach dem oben Gesagten die Frage der Übereinstimmung der verfahrensgegenständlichen Rechtssache mit der Sache, die den Gegenstand der Entscheidung vom 22. Juli 2024 gebildet hat. Der spätere Antrag auf einstweilige Verfügung gründet jedoch schon deshalb auf einer anderen maßgeblichen Sachlage als die - mit Entscheidung über den Nachprüfungsantrag im ersten Rechtsgang außer Kraft getretene - einstweilige Verfügung vom 22. Juli 2024, weil sich dieser spätere Antrag auf einen anderen Zeitraum bezieht, der durch den beantragten vorläufigen Rechtsschutz abgedeckt werden soll. Damit ist der vom Antragsbegehren definierte Gegenstand des beantragten Beschlusses von vornherein nicht ident mit dem Gegenstand des früheren - mittlerweile außer Kraft getretenen - Beschlusses. Das Prozesshindernis der entschiedenen Rechtssache liegt daher schon deshalb nicht vor.

21 4.4.1. Die Revision bringt ferner vor, das Verwaltungsgericht vertrete fälschlicherweise die Rechtsansicht, dass die Möglichkeit eines wiederholten Antrages auf Erlassung einstweiliger Verfügungen von § 8 Abs. 1 Bgld. VergRSG gedeckt sei. Darin liege eine Abweichung von der



höchstgerichtlichen Rechtsprechung, dass ein weiterer Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unzulässig und zurück- bzw. abzuweisen sei.

- 22 4.4.2. Die hierzu von der Revision ins Treffen geführte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. August 2010, AW 2010/04/0028, sagt zu der Frage, wie mit einem - wie vorliegend - neuerlichen Antrag in einem fortgesetzten Verfahren umzugehen sei, nichts aus.
- 23 Einzig in dem - vereinzelt gebliebenen - Erkenntnis vom 29. Juni 2005, 2005/04/0024, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, es könne nach der Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung keine einstweilige Verfügung mehr erlassen werden, weil unter der „Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung“ im Sinn von § 23 Abs. 5 WVRG „nur die erste diesbezügliche Entscheidung des Vergabekontrollsenates - auch wenn diese in der Folge vom Verfassungsgerichtshof oder Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wird - verstanden werden“ könne. Es ergebe sich schon aus den kurzen Antrags- und Entscheidungsfristen im Verfahren zur Nichtigerklärung und zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein Widerspruch zu der damit verfolgten Zielsetzung, wenn man die Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf Grund eines im ersten Rechtsgang gestellten Antrages auch noch nach Durchführung eines Verfahrens vor einem der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, das zur Aufhebung der Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag geführt hat, zuließe.

Auch dieser Entscheidung lag jedoch nicht der Fall zugrunde, dass nach Aufhebung einer Entscheidung ein neuerlicher Antrag gestellt wurde.

- 24 In den weiteren von der Revision angeführten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 2011, 2007/04/0201, und jeweils vom 17. September 2014, 2012/04/0091, 2012/04/0094, und 2013/04/0056 wird zur Begründung der Abweisung einer Beschwerde gegen die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung durch die Vergabekontrollbehörde jeweils darauf verwiesen, dass davon auszugehen sei, dass die aufgehobene einstweilige Verfügung, die im ersten Rechtsgang erlassen worden sei, auch bei Aufhebung der Entscheidung über den damit jeweils in Zusammenhang



stehenden Nachprüfungsantrag nicht wieder aufleben könne, was für den vorliegenden Fall irrelevant ist.

- 25 Keiner dieser Entscheidungen, die jeweils nur die Frage des Nicht-wieder-Auflebens der einstweiligen Verfügung nach deren Außerkrafttreten durch die (vorläufige) Beendigung des Nachprüfungsverfahrens fokussieren, ist zu entnehmen, wie mit einem Antrag auf einstweilige Verfügung in einem zweiten Rechtsgang eines Nachprüfungsverfahrens vorzugehen ist. Insofern wird mit Hinweis auf diese Judikate auch keine Abweichung von der Rechtsprechung durch den hier angefochtenen Beschluss aufgezeigt.
- 26 4.5.1. Die Revision bringt ferner zusammengefasst vor, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zur nach wie vor unveränderten Rechtslage) „ist unter der ‚Entscheidung über den Antrag auf Nichtigklärung‘ ausschließlich die erste diesbezügliche Entscheidung der Vergabekontrollbehörde - auch wenn diese in der Folge vom Verfassungsgerichtshof oder Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wird - zu verstehen“. Über diesen Zeitpunkt hinaus seien keine einstweiligen Verfügungen bzw. Maßnahmen möglich, und zwar auch dann nicht, wenn wiederholt die Erlassung einstweiliger Verfügungen bzw. Maßnahmen beantragt werde.
- 27 4.5.2. Der erkennende Senat teilt diese Rechtsansicht aus den folgenden Gründen nicht:
- 28 Vorab ist festzuhalten, dass sich die bereits oben erwähnte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Juni 2005, 2005/04/0024, nicht mit der hier vorliegenden Konstellation eines erneuten Antrags auf einstweilige Verfügung im - nach Aufhebung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts im ersten Rechtsgang - fortgesetzten Verfahren befasste. Die dort geäußerte Rechtsansicht basiert im Wesentlichen darauf, dass sich aus den kurzen Antrags- und Entscheidungsfristen im Verfahren zur Nichtigklärung und zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung - nach den dort maßgeblichen §§ 20, 23 und 28 WVRG - und der Maximaldauer einer einstweiligen Verfügung von





nur ein bzw. zwei Monaten ergebe, dass der Gesetzgeber den Zeitraum, für den die Wirksamkeit einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren auf Grund eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens aufgeschoben werde, möglichst kurz halten wolle.

- 29 In diesem Zusammenhang kann nicht übersehen werden, dass der EuGH in seiner Rechtsprechung schon mehrfach darauf hingewiesen hat, dass die Bestimmungen der Richtlinie 89/665/EWG, die die Bieter vor der Willkür des öffentlichen Auftraggebers schützen sollen, darauf abzielten, die vorhandenen Mechanismen zur Gewährleistung der effektiven Anwendung der Unionsvorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zu verstärken, vor allem dann, wenn Verstöße noch beseitigt werden könnten (vgl. EuGH 11.9.2014, C-19/13, *Fastweb*, Rn. 34, mit Verweis auf EuGH 24.6.2004, C-212/02, *Kommission/Österreich*, Rn. 20. In Rn. 23 des letztgenannten Urteils wird ausgeführt, dass angesichts der Anforderungen an die praktische Wirksamkeit der Richtlinie daraus folgt, dass zwischen dem Zeitpunkt, zu dem die Zuschlagsentscheidung den übergangenen Bietern bekannt gegeben wird, und dem Vertragsabschluss ein angemessener Zeitraum liegen muss, insbesondere damit bis zum Vertragsabschluss ein Antrag auf vorläufige Maßnahmen gestellt werden kann.).
- 30 Ferner sieht § 11 Abs. 4 Bgld. VergRSG vor, dass die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen ist, ohne - und insofern abweichend von der der Entscheidung VwGH 2005/04/0024 zugrunde gelegenen Rechtslage des WVRG - hierfür eine Höchstdauer festzusetzen. Gemeinsam mit der Anordnung, dass die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken ist, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen, ist sichergestellt, dass für die Dauer des Bestehens der Möglichkeit der Beseitigung eines allfälligen Verstoßes ein effektiver Rechtsschutz besteht.
- 31 Wenn nun § 8 Abs. 1 Bgld. VergRSG anordnet, dass das Landesverwaltungsgericht auf Antrag einer Unternehmerin oder eines Unternehmers, der oder dem die Antragsvoraussetzungen nach § 3 Abs. 1 leg. cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung



unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen hat, die nötig und geeignet scheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin oder des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern, so ist diese Regelung vor dem Hintergrund des Erfordernisses eines effektiven Rechtsschutzes laut der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des EuGH, insbesondere mit Blick auf die erwünschte Sicherstellung der noch bestehenden Möglichkeit einer Beseitigung des vergaberechtlichen Verstoßes, dahingehend auszulegen, dass eine solche Möglichkeit der Beseitigung eines Verstoßes auch für die Dauer eines allfälligen zweiten Rechtsgangs des Nachprüfungsverfahrens gewahrt bleibt.

- 32 Dem steht § 11 Abs. 4 Bgld. VergRSG, der bestimmt, dass die einstweilige Verfügung nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft tritt, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, aus folgenden Gründen nicht entgegen: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wirkt gemäß § 42 Abs. 3 VwGG die Aufhebung eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts durch den Verwaltungsgerichtshof auf den Zeitpunkt der Erlassung des aufgehobenen Erkenntnisses zurück (ex tunc-Wirkung). Diese ex tunc-Wirkung bedeutet, dass der Rechtszustand zwischen der Erlassung des Erkenntnisses und seiner Aufhebung im Nachhinein so zu betrachten ist, als ob das aufgehobene Erkenntnis von Anfang an nicht erlassen worden wäre (vgl. VwGH 14.10.2024, Ra 2024/20/0231, Rn. 19, mwN). Die einstweilige Verfügung, die im ersten Rechtsgang erlassen wurde, ist mit der Entscheidung, die das Nachprüfungsverfahren auf verwaltungsgerichtlicher Ebene zunächst rechtskräftig beendete, zwar ex lege - endgültig - außer Kraft getreten; die Entscheidung über den Nachprüfungsantrag steht jedoch nach ihrer Aufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof der Erlassung einer neuerlichen einstweiligen Verfügung schon deshalb nicht entgegen, weil sie nach dem eben Gesagten als nicht erlassen anzusehen ist.





- 33 4.6. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung das Vorbringen berücksichtigt, die Auftragsvergabe betreffe das öffentliche Interesse an der raschen Umsetzung des landesweiten digitalen Alarmierungsnetzes zur Gewährleistung der ununterbrochenen Sicherheit und des ununterbrochenen Gesundheitsschutzes. Das Verwaltungsgericht geht jedoch davon aus, dass seitens des Revisionswerbers nicht dargelegt worden sei, inwiefern diese Interessen durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gefährdet seien. Dem hält die Revision nichts entgegen. Insbesondere ist den diesbezüglichen Ausführungen nicht zu entnehmen, welches Tatsachenvorbringen das Verwaltungsgericht bei der Interessenabwägung unberücksichtigt gelassen hätte.
- 34 4.7. Die Revision bringt zuletzt die Verletzung des Parteiengehörs des Revisionswerbers vor, weil ihm vor der Erlassung des angefochtenen Beschlusses keine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden sei. Damit wird ein Verfahrensmangel ins Treffen geführt.
- 35 Die erfolgreiche Rüge eines Verfahrensmangels im Revisionsverfahren setzt voraus, dass die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang dargetan wird, das heißt, dass dieser abstrakt geeignet sein muss, im Falle eines mängelfreien Verfahrens zu einer anderen - für die revisionswerbenden Parteien günstigeren - Sachverhaltsgrundlage zu führen. Im Zusammenhang mit einer ins Treffen geführten Verletzung des Parteiengehörs erfordert dies, konkret vorzubringen, welchen Verfahrensschritt - etwa Erstattung eines weiteren Tatsachenvorbringens - die revisionswerbende Partei im Falle der Wahrung des Parteiengehörs unternommen hätte, der im Ergebnis zu für sie günstigeren Tatsachenfeststellungen hätte führen können (vgl. VwGH 11.3.2025, Ra 2024/04/0306, Rn. 10).
- 36 Die Revision zeigt mit ihren diesbezüglichen, nicht weiter substantiierten Ausführungen die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels für den Verfahrensausgang nicht auf.
- 37 4.8. Gemäß § 11 Abs. 4 Bgld. VergRSG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die





einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird.

- 38 Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung stattgegeben und dem Revisionswerber als Auftraggeber für die Dauer des fortgesetzten Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlags untersagt.
- 39 Die Zeit, für die die einstweilige Verfügung Geltung haben soll, ist damit hinreichend bestimmt und übersteigt auch nicht die Dauer der in § 11 Abs. 4 zweiter Satz Bgld. VergRSG als erlaubt bezeichneten Frist, die mit der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung begrenzt ist. Mit dem Vorbringen, die gesetzlich erlaubte Frist ende jedenfalls mit der „ersten Entscheidung im Nachprüfungsverfahren“, ist die Revision auf das oben Gesagte zu verweisen.
- 40 4.9. Die Revision war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Von einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden.
- 41 Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 17. Dezember 2025