

An das
Amt der Kärntner Landesregierung

Per E-Mail: Abt1.Verfassung@ktn.gv.at

Mag. Savina KALANJ
Sachbearbeiterin

Savina.KALANJ@bmvrjdj.gv.at
+43 1 521 52-302920
Museumstraße 7, 1070 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte
unter Anführung der Geschäftszahl
an sektion.v@bmvrjdj.gv.at zu richten.

Geschäftszahl: BMVRDJ-650.382/0002-V 2/a/2019

01-VD-LG-1826/2-2019

Entwurf eines Kärntner Landesgesetzes, mit dem eine Landesanstalt zur Errichtung einer Privatuniversität für Musik eingerichtet wird (K-PUG); Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der oben genannten Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

Zu § 15:

Die Landesanstalt ist wohl ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 4 Abs. 1 Z 2 des Bundesvergabegesetzes 2018, BGBl. I Nr. 65/2018 – BvergG 2018. Wenn nun einzelne Aufgaben der Anstalt – die Erläuterungen verweisen hier etwa auf die Besorgung des Buchhaltungs- und Rechnungsdienstes – vom Amt der Landesregierung besorgt werden sollen, ist zunächst zu bedenken, dass es sich bei dabei um grundsätzlich vom öffentlichen Auftraggeber auszuschreibende Leistungen handelt, die nur ausnahmsweise exklusiv einem Dienstleister übertragen werden können. Nur bei Anwendbarkeit einer – eng auszulegenden – Ausnahmebestimmung ist die Anwendung der materiellen Bestimmungen des BVerG 2018 ausgeschlossen. In Frage kommt hier § 10 Abs. 1 Z 2 oder Abs. 3 BVerG 2018. Beide Ausnahmen können jedoch nicht in Anspruch genommen werden:

- § 10 Abs. 1 Z 2 BVerG 2018 sieht vor, dass das Bundesgesetz für Aufträge, die ein öffentlicher Auftraggeber, der Rechtsträger gemäß Abs. 1 Z 1 leg. cit. ist, an den ihn

kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber vergibt, nicht gilt (sog. „reverse“ oder „bottom-up“ In-house-Vergabe“). Das bedeutet ua., dass der kontrollierende öffentliche Auftraggeber (hier das Land) über die Anstalt eine ähnliche Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausüben muss (vgl. Abs. 1 Z 1 lit. a leg. cit.). Das ist jedoch bei der Anstalt nicht gegeben, da für diese die Hochschulautonomie sowie die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre gewährleistet sein müssen (vgl. etwa die Erläuterungen zu den §§ 1 bis 4, in denen zutreffend auf die „verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechte auf Wissenschaftsfreiheit und auf Kunstfreiheit [Art. 17 und Art. 17a StGG]“, auf die „zu gewährleistende Hochschulautonomie“ und die „gebotene Unabhängigkeit der Organe der Privatuniversität“ sowie auf die Verpflichtung verwiesen wird, „die Hochschulautonomie sowie die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre bzw. die Freiheit des künstlerischen Schaffens und der Vermittlung von Kunst und ihrer Lehre [zu] gewährleisten“). Dies schließt aber ein in-house-Verhältnis zwischen Land und Privatuniversität von vornherein aus, da sich eine allfällige Kontrolle des Landes nicht auf alle Bereiche der Privatuniversität beziehen kann (vgl. dazu das Urteil des EuGH vom 8. Mai 2014, Rs C-15/13, *Technische Universität Hamburg-Harburg*, Rz 32). Im Übrigen wird nach dem vorliegenden Entwurf etwa der Senat nicht vom Land beschickt, welcher in weiterer Folge maßgebliche Entscheidungen wie etwa den Beschluss der Satzung (§ 9) trifft, sodass auch unter diesem Aspekt die nach der Rechtsprechung geforderte effektive und umfassende Kontrolle für ein In-house-Verhältnis nicht besteht.

- § 10 Abs. 3 BVergG 2018 sieht vor, dass das BVergG 2018 nicht für Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern gilt, wenn ua. der Vertrag eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern begründet oder implementiert, mit der sichergestellt werden soll, dass von den beteiligten öffentlichen Auftraggebern zu erbringende öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden können (sog. „öffentlich-öffentliche Kooperation“; vgl. Abs. 3 Z 1 leg. cit.). Eine Kooperation im Sinne eines Beitrages beider Partner zur gemeinsamen Ausführung öffentlicher Dienstleistungen zur Erreichung eines „gemeinsamen Zieles“ ist im vorliegenden Fall jedoch nicht erkennbar (vgl. im Detail die Erläuterungen zu § 10 Abs. 3 BVergG 2018, 69 BlgNR XXVI. GP, 43/44 sowie EuGH 19.12.2012, *ASL Lecce*, Rz 37).

Somit kann eine Mitwirkung des Amtes der Landesregierung – somit des Landes Kärnten – bei der Besorgung einzelner Aufgaben der Anstalt nur vorgesehen werden, wenn die Aufgabenbesorgung entweder ohne Gegenleistung erfolgt (erfasst vom BVergG 2018 sind nur synallagmatische entgeltliche Vertragsverhältnisse, vgl. die Erläuterungen zu § 1 leg. cit., 69 BlgNR XXVI. GP, 5) oder das Land nach Durchführung eines Vergabeverfahrens den Zuschlag erhält. Eine unmittelbare „Begründung einer Verpflichtung des Amtes zur

Aufgabenbesorgung“ aufgrund einer „Vereinbarung zwischen dem Rektor und der Landesregierung“ (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 15) ist hingegen ausgeschlossen. Auf die möglichen Konsequenzen der Nichtbeachtung der vergaberechtlichen Vorschriften (insbes. Nichtigkeit der Verträge, Schadenersatz und gegebenenfalls Vertragsverletzungsverfahren mit der Europäischen Kommission) wird hingewiesen.

2. April 2019

Für den Bundesminister:

Mag. Savina KALANJ

Elektronisch gefertigt