

die öffentliche Auftragsvergabe (ABI L 2014/94, 65)

Zum Zeitpunkt der Mietvertragsverhandlungen war die Immobilie bereits fertig entwickelt, sodass Wiener Wohnen die architektonische Gestaltung sowie die konkrete Projektplanung nicht mehr beeinflussen konnte. Was den Vorwurf betrifft, Wiener Wohnen habe die Errichtung des Bauwerks wie ein Bauherr kontrolliert, entgegnete der EuGH, dass es keineswegs untypisch ist, wenn ein Mieter alle Maßnahmen ergreift, um sicherzugehen, dass der Einzug in die Immobilie zum geplanten Zeitpunkt stattfinden kann. Mit einer derartigen Kontrolle und Überwachung können etwaige Mängel bzw Verzögerungen rechtzeitig entdeckt werden, um entsprechende Vorkehrungen (zB Verlängerung bestehender Mietverträge) zu treffen. Die begleitende Kontrolle von Wiener Wohnen bewirkte somit keine Umdeutung des Mietvertrags als öff Bauauftrag.

Im Ergebnis wurde die Vertragsverletzungsklage (Art 258 AEUV) der Kommission abgewiesen, da Wiener Wohnen keinen entscheidenden Einfluss auf die Planung und Gestaltung der Gate-2-Immobilie hatte. Die Wünsche und Mitgestaltungsmöglichkeiten von Wiener Wohnen entsprechen der Marktpraxis und gehen nicht über das hinaus, was ein Mieter üblicherweise verlangen kann.

Hinweis: GA Sánchez-Bordona kam in seinen SA zum entgegengesetzten Ergebnis, wonach Österreich mangels Bekanntmachung und Durchführung eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens gegen Unionsrecht verstoßen habe. Dieser hat den Mietvertrag als öff Bauauftrag qualifiziert, da Wiener Wohnen einen entscheidenden Einfluss auf die Gestaltung und Ausführung der Gate-2-Immobilie hatte. Seiner Ansicht nach war die Gestaltung zum Zeitpunkt der Anmietung noch nicht abgeschlossen, sodass die Wünsche von Wiener Wohnen für die Planung und Errichtung des Gebäudes entscheidend waren. Eine Gesamtschau würde ergeben, dass Wiener Wohnen sowohl entscheidende Anforderungen an die Gebäudege-

staltung vorgab als auch die endgültige Struktur der Immobilie mitbestimmte.

Anmerkung: Die Bewertung der Anmietung von bereits bestehenden Gebäuden ist eher unproblematisch, da Mietverträge grds nicht dem Vergaberecht unterliegen. Nun hat der EuGH entschieden, dass sich der öff AG auch bei der Anmietung von noch nicht fertiggestellten, aber bereits geplanten Gebäuden auf die Ausnahme für Mietverträge berufen kann, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Mit dieser großzügigen E hat der EuGH verdeutlicht, dass es darauf ankommt, ob der öff AG einen entscheidenden Einfluss auf die Gestaltung eines zu errichtenden Bauwerks hatte. Hiervon ist dann auszugehen, wenn der öff AG die architektonische Struktur (Größe, Außenwände und tragende Wände) des Gebäudes beeinflusst. Betrifft die Mitgestaltung lediglich die Gebäudeeinteilung, so ist zu prüfen, ob sich diese Anforderungen in Art und Umfang abheben (Rz 53 des Urteils).

Zukünftig wird daher darauf zu achten sein, ob bei der Anmietung eines zu errichtenden Gebäudes bereits ein fertiger Architekturplan besteht. Diesfalls ist von keinem öff Bauauftrag auszugehen. Was den Innenausbau betrifft, so gehen die Gestaltungsmöglichkeiten des Mieters sehr weit (vgl Kary in DiePresse „Ein abgesagter Bau-skandal - und die Folgen“ v 29. 4. 2021). Entscheidendes Kriterium für die Beurteilung als öff Bauvertrag ist hier die Marktüblichkeit: Entsprechen die Bedingungen und Spezifikationen des Mieters der Marktpraxis, liegt ein Mietvertrag vor, der nach Art 16 lit a RL 2004/18/EG von deren Anwendungsbereich ausgenommen ist. Die Diskussion spitzt sich auf die Frage zu, was im Branchenbereich konkret üblich ist. Der öff AG muss sich also vergewissern, dass die gestellten Anforderungen - mögen sie auch zahlreich und detailliert sein - nicht über die üblichen Anforderungen eines Mieters hinausgehen. In derartigen Fällen ist eine Direktvergabe zulässig.

RECHTSPRECHUNG

Bearbeitet von Dany Boyadjyska, Edmund Primosch und Sebastian Schwamberger

Lebensmittelrechtliche Verantwortung in der Vertriebskette nach der LMIV

ecolex 2021/386

Art 8 EU-Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV)

VwGH 12. 10. 2020, Ro 2018/10/0047

Lebensmittelunternehmer; Stufenverantwortung; Vertriebskette

Jeder Lebensmittelunternehmer (in Österreich) kann - entgegen der Auffassung des VwG - innerhalb der Vertriebskette nach Maßgabe des österr nationalen Rechts (verwaltungsstraf-) rechtlich für jede Übertretung, die an das Inverkehrbringen anknüpft oder einen formalen Verstoß gegen das LMSVG bzw gegen eine auf dessen Grundlage ergangene Verordnung verwirklicht, in Anspruch genommen werden. Dies gilt selbst dann, wenn der Verstoß primär auf eine Sorgfaltspflichtverletzung eines Lebensmittelunternehmers einer vorgelagerten Vertriebsstufe zurückzuführen ist.

Anmerkung:

Der VwGH bejahte die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließlich auf Grundlage des Art 8 Abs 5 LMIV. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen.

In seiner E geht der VwGH davon aus, dass die Abs 1 bis 5 des maßgeblichen Art 8 LMIV eigenständige Tatbestände darstellen, deren Normadressaten für die darin dargestellten Pflichten jeweils verantwortlich sind. Die belangte Lebensmittelunternehmerin sei Normadressat des Abs 5. Dabei wird allerdings übersehen, dass Abs 5 lediglich die Betonung eines besonderen Sorgfaltsmaßstabs darstellt, welcher sich auf die Pflichten der in den Abs 1 bis 4 angesprochenen Lebensmittelunternehmer auf den unterschiedlichen Vertriebsstufen bezieht. Abs 5 richtet sich daher an keinen anderen als die von den vorstehenden Absätzen erfassten Normadressaten, sondern beschränkt lediglich die dort geregelte Stufenverant-

lichkeit. Durch die Anordnung des Abs 5 („Unbeschadet der Abs 2 bis 4 stellen die Lebensmittelunternehmer in den ihrer Kontrolle unterstehenden Unternehmen die Einhaltung der für ihre Tätigkeiten relevanten Anforderungen des Lebensmittelinformationsrechts und der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften sicher und prüfen die Einhaltung dieser Vorschriften nach.“) haben daher die von den vorstehenden Absätzen angesprochenen Unternehmen die Rechtskonformität der Lebensmittelinformationen, sofern sie für ihre Tätigkeiten relevant sind, ungeachtet der auf ihre „Stufe“ beschränkten Pflichten weiterhin zu kontrollieren.

Die verwaltungsstrafrechtliche Inanspruchnahme einer Lebensmittelunternehmerin infolge Missachtung des besonderen Sorg-

faltsmaßstabs des Art 8 Abs 5 LMIV kann daher nur bei gleichzeitiger Erfüllung einer der in den vorstehenden Absätzen enthaltenen Tatbestände erfolgen. Da der VwGH deren Anwendbarkeit beim vorliegenden Sachverhalt jedoch verneint hat, hätte die Verantwortlichkeit der belangten Lebensmittelunternehmerin nicht bejaht werden dürfen.

Mag. **Dany Boyadjyska** ist Rechtsanwaltsanwältin bei der auf das Lebensmittelrecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei Hütthaler-Brandauer.

Begriff „Träger der Straßenbaulast“ im Eisenbahnrecht

ecolex 2021/387

§ 48 Abs 2 und 3, § 49 EISbG

VwGH 8. 2. 2021, Ro 2020/03/0044-0046

Eisenbahnkreuzung, Sicherung der; Kostentragung für Sicherung; Bescheidadressaten; Straßenbaulast, (mehrere) Träger der; Rechtsbegriff; Sicherungsentscheidung, keine Bindung der

1. Als „Träger der Straßenbaulast“ iSd § 48 EISbG ist jener Rechtsträger zu verstehen, dem der (Um-)Bau der durch die Sicherungsentscheidung gem § 49 Abs 2 EISbG betroffenen Straße(n) obliegt, sei es aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung oder in Ermangelung derartiger Verpflichtungen aufgrund des bloßen Umstands, dass er auf seinem Grund einen Verkehr eröffnet bzw geduldet hat.

2. Bei der Entscheidung gem § 49 Abs 2 EISbG handelt es sich um eine solche über die Ausgestaltung der Art und Weise der Sicherung und damit deren inhaltlich gestaltende Festlegung im Einzelfall. Diese Entscheidung entfaltet keine Bindungswirkung für die Frage, wer als Träger der Straßenbaulast anzusehen ist.

3. Dass § 48 Abs 2 und 3 EISbG nur in Einzahl von „dem Träger der Straßenbaulast“ spricht und lediglich für diese Konstellation eine Kostenteilung im Verhältnis 50:50 zwischen dem Eisenbahnunternehmen und dem Träger der Straßenbaulast vorsieht, bedeutet nicht zwingend, dass es stets nur diese beiden Verkehrsträger geben kann. Treffen an einer Eisenbahnkreuzung Straßen unterschiedlicher Träger der Straßenbaulast zusammen und werden über die Eisenbahnkreuzung somit Verkehrsströme abgewickelt, die unmittelbar von Straßen unterschiedlicher Träger der Straßenbaulast herrühren, so haben in diesem Fall die Träger der Verkehrslast der betroffenen Straßen den auf den Straßenverkehr entfallenden Anteil der Kosten (von grundsätzlich 50%) anteilig zu übernehmen.

Anmerkung:

Die vorliegende Revisionsache bezog sich auf die Kostenentscheidung gem § 48 Abs 3 EISbG für die Sicherung einer Eisenbahnkreuzung. Unklar war im ggst Fall, wer in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht die „Straßenbaulast“ iSd § 48 EISbG für ein von einer Landesstraße zur Eisenbahnkreuzung führendes Straßenstück trägt, zumal das EISbG einer eigenen Legaldefinition des Begriffs „Träger der Straßenbaulast“ entbehrt. Die zur Kostentragung verpflichtete Gemeinde bestritt, warum sie als alleinige Trägerin der Straßenbaulast gelten solle, wo doch im nördlichen Kreuzungsbereich das Land Straßeneigentümer sei, aber die Gemeinde dort keinen Winterdienst verrichtet und keine Sanierungen durchgeführt habe sowie auch entsprechenden Verpflichtungen nicht unterliege.

Um den in § 48 EISbG verwendeten Rechtsbegriff in seinem besonderen Kontext zu verstehen, reflektiert der VwGH zunächst das weite Begriffsverständnis des § 8 BundesstraßenG 1971 (betr Planung, Bau und Erhaltung von Bundesstraßen) und der StraßenG der Länder, die im Wesentlichen auf die Belastung mit den Kosten des Baus (Herstellung) und der Erhaltung der Straßen abstellen. Ferner verweist das Erk auf dasselbe Begriffsverständnis in der nicht im spezifischen Kontext des EISbG ergangenen Rsp (VwGH 28. 10. 1999, 98/06/0022, und OGH 29. 3. 1974, 1 Ob 33/74, wonach der „Träger der Straßenbaulast“ ua nicht gleichbedeutend mit der Eigenschaft als Grundeigentümer sei). Der VwGH gelangt zur - freilich nicht näher begründeten - Schlussfolgerung, dass § 48 EISbG den „Träger der Straßenbaulast“ im engeren Sinn, nämlich hinsichtl der baulichen „Umgestaltung des Wegenetzes“ und „sonstiger Ersatzmaßnahmen“ adressiert, während die Straßenerhaltung (etwa iS der Übernahme des Winterdiensts usw) hier keine maßgebliche Bedeutung hat; diesem Ergebnis entspricht auch die explizite Unterscheidung zwischen dem „Träger der Straßenbaulast“ und dem „Straßenerhalter“ in § 9 Abs 1 EISbKrV. Anwendungsrelevant ist die Aussage in der Begründung des Erk, dass „die Eintragung oder Nichteintragung in das NÖ Landesstraßenverzeichnis keine normative Auswirkung für die hier - autonom - zu beurteilende Frage“ hat, wer als „Träger der Straßenbaulast“ iSd § 48 EISbG anzusehen ist. Damit löst der VwGH den Rechtsbegriff des EISbG aus dem rein straßenrechtlichen Kontext. Dass sich die Behörde im Sicherungsverfahren gem § 49 Abs 2 EISbG zur Klärung der Parteistellung schon damit beschäftigen musste, wer als beteiligter Verkehrsträger anzusehen ist (vgl VfGH 26. 2. 2020, G 179/2019 ua; VwGH 11. 9. 2020, Ra 2019/03/0025), bedeutet für den VwGH jedoch nicht, dass die im Sicherungsverfahren ergangene Entscheidung für das nachfolgende Verfahren nach § 48 Abs 3 EISbG verbindlich festlegen könnte, wer als Träger der Straßenbaulast anzusehen ist. In der weiteren Frage, ob es in Bezug auf § 48 EISbG mehrere „Träger der Straßenbaulast“ geben kann, bemüht der VwGH unausgesprochen den Gleichheitssatz, wenn er klarstellend meint, dass es trotz Verwendung des Singularworts in § 48 Abs 2 und 3 EISbG sachlich nicht begründbar wäre, bei Zusammentreffen verschiedener Träger der Straßenbaulast lediglich einen der beteiligten Träger in die Kostenaufteilung einzubeziehen.

Der VwGH gab dem LVwG hinsichtl der Zurückverweisung der Sache Recht, weil die bel Beh die zur Ermittlung der beteiligten Verkehrsträger erforderlichen Erhebungen zur Gänze unterlassen hat und diese Vorgangsweise grob mangelhaft war.

Dr. **Edmund Primosch** ist Legist und Leiter des Verfassungsdienstes des Amtes der Kärntner Landesregierung.