

GR_GERICHTE U 2011 38 vom 12. Juli 2011

GR Gerichte, 2011-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2011_38

FR: GR_GERICHTE U 2011 38 du 12 juillet 2011

IT: GR_GERICHTE U 2011 38 del 12 luglio 2011

Regeste

Submission | Submissionen

Erwägungen

E. 1

Im Zusammenhang mit der Beschaffung einer Eisbearbeitungsmaschine für das Sport- und Freizeitzentrum ... hat der Gemeindevorstand ... am 11. April 2011 den Auftrag an die Firma B. erteilt. Die beiden Offerten der A. wurden für ungültig erklärt. Der entsprechende Beschluss wurde von der Beschwerdeführerin am 14. April 2011 in Empfang genommen.

E. 2

a) Dagegen erhob die A. am 6. Mai 2011 Beschwerde. Mit Schreiben vom 9. Mai 2011 wies der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf Art. 26 Abs. 3 SubG (verspätete Beschwerdeerhebung) hin und gab ihr Gelegenheit, hinsichtlich der Frage der Rechtzeitigkeit der Eingabe die Beschwerde innert Frist zu ergänzen. b) Mit ergänzender Eingabe vom 16. Mai 2011 beantragte die Beschwerdeführerin die Beschränkung des Beschwerdeverfahrens auf die Fragen der Rechtzeitigkeit der Beschwerdeeingabe unter Aufschiebung eines Entscheides in der Hauptsache sowie der aufschiebenden Wirkung. In der im angefochtenen Beschluss aufgeführten Rechtsmittelbelehrung habe die Vorinstanz zwar auf die 10-tägige Anfechtungsfrist hingewiesen. Hingegen habe sie darin, was nicht zulässig sei, keinen Hinweis aufgenommen, dass die Gerichtsferien für dieses Verfahren keine Geltung hätten. Der beschwerdeführende Anwalt habe, nachdem er am 18. April 2011 mandatiert worden sei, das kantonale Verfahrensrecht (VRG) konsultiert, welches die grundsätzliche Geltung der Gerichtsferien vorsehe. Zudem habe er sich noch bei einem erfahrenen ... Rechtsanwalt, der zugleich Mitglied des

Gemeindevorstandes in einer grösseren Gemeinde sei, erkundigt, ob im konkreten die Gerichtsferien die Beschwerdefrist entsprechend verlängerten, was dieser bestätigt habe. Sodann habe er gleichentags bei der Gemeinde ... seine Vertretungsvollmacht eingereicht, die Anfechtung des missliebigen Vergabeentscheides angekündigt, auf den Fristenstillstand zufolge der Gerichtsferien und auf den Ablauf der Beschwerdefrist per 9. Mai 2011 hingewiesen. In ihrem Antwortschreiben vom 20. April 2011 habe die Gemeinde weder auf die Fristberechnung noch den Ablauf der Beschwerdefrist Bezug genommen. Im öffentlichen Recht gelte der Grundsatz von Treu und Glauben sowie das daraus abgeleitete Vertrauensprinzip. Für den vorliegenden Fall bedeute dieses, dass im Rahmen der Rechtsmittelbelehrung ausdrücklich auf die im Submissionswesen geltende Ausnahmeregelung, wonach die Gerichtsferien keine Geltung hätten, hingewiesen hätte werden müssen. Hinzu komme aber auch, dass die zuständige Behörde den Privaten auf diese Besonderheit hinweisen müsse, wenn sie erkenne, dass sich der Private offensichtlich

in einem Irrtum befinde. Nach heutiger Rechtsüberzeugung gelte es als Pflicht einer Behörde, im Zusammenhang mit der Eröffnung von anfechtbaren Entscheiden auf eine Ausnahmeregelung bezüglich der Gerichtsferien hinzuweisen. Dies sei heute üblicher Standard. Die neue eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) sehe eine solche Pflicht auch ausdrücklich vor (Art. 145 Abs. 3 ZPO); ebenso das Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich. Überdies wären die kommunalen Behörden verpflichtet gewesen, den offensichtlich erkennbaren Irrtum des Anwalts aufzuklären, umso mehr als dies innert Frist noch möglich gewesen wäre. Praxisgemäss müsse im Stillschweigen des Gemeinderates eine durch konkludentes Verhalten erteilte Auskunft erblickt werden, nachdem dieser mittels einer brieflich geäusserten Auffassung deutlich informiert worden sei und trotzdem nicht reagiere (Zbl. 79/1978 S. 71 ff.; Zbl. 1991, S. 8). Ergänzend werde ein Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gestellt. Als Wiederherstellungsgrund könne nämlich auch ein Fristversäumnis bewirkender Irrtum in Betracht fallen (Beerli/Bonorand: Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, S. 229). Es gelte hier das Verschulden des Anwalts individuell-konkret zu beurteilen. Die Regelung, wonach in

Submissionsbeschwerdeverfahren die Gerichtsferien keine Geltung hätten, werde zwar anerkannt. Doch sei ihm diese Regelung nicht bekannt gewesen, da er im Kanton Graubünden üblicherweise nicht praktiziere. Solches sei der Behörde bekannt gewesen. Er habe sich aber noch bei einem erfahrenen Engadiner Anwalt zusätzlich erkundigt und dieser habe die Geltung der Gerichtsferien bestätigt. Er habe davon ausgehen müssen, dass diese Auskunft richtig sei.

E. 3

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 17. Mai 2011 beschränkte der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel antragsgemäss auf die Fragen der Rechtzeitigkeit der Beschwerde und der aufschiebenden Wirkung.

E. 4

Die Gemeinde ... beantragte Nichteintreten. Die Nichtgeltung der Gerichtsferien im Submissionsverfahren sei keine „unerwartete“ Bündner Spezialregelung. Mit Ausnahme der Kantone Genf und Glarus hätten sämtliche Kantone der Schweiz im Rahmen der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) das Vergaberecht für den vom Staatsvertragsbereich nicht erfassten Bereich harmonisiert und in Art. 15 Abs. 2bis IVöB unmissverständliche geregelt: „Es gelten keine Gerichtsferien“. Dies sei also eine schweizweit geltende Regelung. Im Übrigen könne auf BGE 135 III 489 verwiesen werden. Dort habe der klägerische Rechtsvertreter übersehen, dass sich die übliche 6-monatige Klagefrist aufgrund einer kantonalen Ausnahmeregelung auf einen Monat verkürzt habe. Der Kläger habe sich in der Folge auf den Vertrauensschutz berufen, weil die Aussöhnungsrichterin ausdrücklich auf die 6-monatige Klagefrist hingewiesen habe. Das Bundesgericht sei indessen zum Schluss gelangt, dass sich der Rechtsvertreter nicht auf den Vertrauensschutz berufen könne, da er die richtige Frist durch blosse Konsultierung des Gesetzestextes hätte feststellen können. Hier gelte das Gleiche. Durch das einfache Lesen von Art. 26 Abs. 3 SubG oder Art. 15 Abs. 2bis IVöB hätte der beschwerdeführende Anwalt erkennen können, dass die Gerichtsferien eben nicht gelten würden. Wenn gemäss Bundesgericht selbst eine ausdrückliche falsche Auskunft keinen Vertrauensschutz begründe, dann müsse dies umso mehr für das vorliegend gerügte

Nichterteilen einer Auskunft gelten. Seitens der Gemeinde bestehe

keinerlei Auskunftspflicht bezüglich Nichtgeltung der Gerichtsferien. Abgesehen davon könne sich die Beschwerdeführerin nach der zitierten Praxis des Bundesgerichts ohnehin nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

E. 5

In einem zweiten Schriftenwechsel erhielten die Parteien Gelegenheit, die von ihnen vertretenen Rechtsstandpunkte zu ergänzen und zu vertiefen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Angesichts der vom Instruktionsrichter angeordneten Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde sind im vorliegenden Verfahren einzig zwei Rechtsfragen zu prüfen. Es handelt sich dabei zum einen um die Frage, ob eine Submissionsbehörde grundsätzlich verpflichtet ist, in die im Vergabebeschluss enthaltene Rechtsmittelbelehrung auch noch den expliziten Hinweis aufzunehmen, dass für das Anfechtungsverfahren in Submissionsachen die Gerichtsferien keine Geltung hätten, und zum andern, ob im konkreten Fall die Gemeinde, nachdem sie auf Grund des Schreibens des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin vom 18. April 2011 Kenntnis vom Rechtsirrtum des Anwalts haben konnte, gestützt auf Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, diesen auf seinen Rechtsirrtum hinzuweisen. Beides ist zu verneinen. 2. Auch wenn es zutrifft, dass einzelne Verfahrensgesetze (so etwa die von der Beschwerdeführerin angeführte eidgenössische ZPO oder das Zürcherische Verwaltungsrechtspflegegesetz) eine Aufklärungspflicht bezüglich der Geltung bzw. Nichtgeltung der Gerichtsferien in speziellen Verfahren ausdrücklich statuieren, erweist sich der von der Beschwerdeführerin daraus gezogene Schluss, solches sei faktisch in der ganzen Schweiz Standard und gelte entsprechend für sämtliche - mithin auch im submissionsrechtlichen - Verfahren, als falsch und er entbehrt auch jeglichen Nachweises. Der Kanton Graubünden hat für das Submissionsverfahren festgehalten, dass - wie

vorliegend unbestrittenermassen der Fall war - der Zuschlag mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen sei (Art. 23 Abs. 2 SubG; Frist 10 Tage, Art. 26 Abs. 1 SubG). Von der Aufnahme einer erweiterten Aufklärungspflicht in dem Sinne, wie es die Beschwerdeführerin unter Verweis auf andere kantonale Verfahrensgesetze und die eidg. ZPO geltend macht, hat er demgegenüber abgesehen und hierzu bestand auch keinerlei Verpflichtung. Auch die der IVöB beigetretenen Kantone haben für das öffentliche Beschaffungswesen gleichlautende Regelungen für ihre Verfahren vorgesehen, so z.B. auch der Kanton Zürich (Tätigkeitskanton des die Beschwerdeführerin vertretenden Anwaltes) in Art. 15 seines Beitrittsgesetzes zur IVöB (LS 720.01; 10-tägige Beschwerdefrist, Abs. 2; keine Geltung der Gerichtsferien, Abs. 2bis). Eine Verpflichtung, das kantonale Verfahrensrecht mit einer Bestimmung betreffend erweiterte Aufklärungspflicht in der Rechtsmittelbelehrung zu versehen, wurde darin aber nicht aufgenommen. Es steht mithin im Belieben jedes einzelnen Kantones, wie er diesbezüglich damit im Submissionsbeschwerdeverfahren verfahren will. Nachdem der Kanton Graubünden in seinem kantonalen Recht (GVG, VRG, SubG) keine entsprechende Verpflichtung für eine erweiterte Aufklärungspflicht vorgesehen hat und dem übergeordneten Recht auch keine entsprechende Verpflichtung entnommen werden kann, erweist sich der Vorhalt der Beschwerdeführerin offenkundig als ins Leere zielend. Für eine weitergehende Aufklärungspflicht der Vergabeinstanzen besteht letztlich auch deshalb kein Anlass, weil

ansonsten dem Ziel einer raschen gerichtlichen Entscheidung über die Frage der Rechtmässigkeit einer Vergabe unter Vermeidung von ungebührlichen Verzögerungen krass zuwider gehandelt würde. Solches wäre dann der Fall, wenn die (kantonal- und interkantonal statuierte) Nichtgeltung der Gerichtsferien nicht mehr von Gesetzes wegen (Art. 26. Abs. 3 SubG; Art. 15 Abs. 2bis IVöB), sondern nur noch dort gelten würde, wo die betroffene Partei in der Rechtsmittelbelehrung auch noch ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist. Aus dem Einwand der Verletzung der gemeindlichen Aufklärungspflicht betreffend Nichtgeltung der Gerichtsferien kann die Beschwerdeführerin daher nichts zugunsten ihrer Begehren ableiten.

3. a) Kein Erfolg ist dem Einwand des beschwerdeführerischen Anwalts beschieden, die Gemeinde habe aufgrund seines Schreibens vom 18. April 2011 Kenntnis von seinem Rechtsirrtum gehabt, weshalb sie gestützt auf den Vertrauensschutz verpflichtet gewesen wäre, ihn unverzüglich über seinen Irrtum aufzuklären. Ihm kann nicht gefolgt werden. b) Nach der Rechtsprechung kann nur derjenige Vertrauensschutz geltend machen, der die Unrichtigkeit einer Rechtsmittelbelehrung nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Rechtssuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn der Mangel für sie bzw. ihren Rechtsvertreter allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmungen ersichtlich ist. Nicht verlangt wird dagegen, neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachzuschlagen. Auch gegenüber behördlichen Auskünften kann keinen Vertrauensschutz anrufen, wer die Unrichtigkeit des Bescheides ohne weiteres hat erkennen können (BGE 135 III 494 E. 4.4 mit weiteren Hinweisen). c) Im Lichte der geschilderten Rechtsprechung betrachtet ist in verfahrensmässiger Hinsicht ohne weiteres davon auszugehen, dass sich der Anwalt der Beschwerdeführerin über die Nichtgeltung der Gerichtsferien im Submissionsverfahren hätte im Klaren sein können und müssen, zumal er sich darüber mittels einfacher Lektüre von Art. 26 Abs. 3 SubG GR oder Art. 15 Abs. 2bis IVöB, wonach die Gerichtsferien nicht gelten, ins Bild hätte setzen können und müssen. Dies umso mehr, als er in einem Kanton als Anwalt auftritt, dessen Verfahrensrecht ihm nicht geläufig ist. Der Umstand, dass er sich deshalb mittels Rückfrage bei einem lokalen Anwalt diesbezüglich erkundigt und eine ihm genehme, letztlich aber unzutreffende Antwort erhalten hat, vermag sein Versäumnis nicht wettzumachen. d) Dass es sich bei der Nichtgeltung der Gerichtsferien in Submissionssachen nicht um eine lediglich in Graubünden geltende Bestimmung handelt, wurde unter Verweis auf die - auch im Tätigkeitskanton des beschwerdeführerischen Anwalts - geltende IVöB ausgeführt. Von einer (prozessualrechtlichen)

Überraschung kann entsprechend auch keine Rede sein. Selbst wenn solches aber zu bejahen gewesen wäre, könnte ihm nicht geholfen werden, nachdem die höchstrichterliche Rechtsprechung bei einem Anwalt voraussetzt, dass er sich aufgrund der bekannten Vielfalt an kantonalen (u.a. verfahrensrechtlichen) Lösungen kundig macht, zumal es eine seiner wesentlichsten Aufgaben ist, Fristen richtig zu berechnen (BGE 135 III 495 E. 6.2 mit Hinweisen). e) Entgegen seiner Darstellung traf die Gemeinde auch keine Verpflichtung, ihn aufgrund seines Schreibens vom 18. April 2011 - mit welchem er die Anfechtung des Vergabeentscheides ankündigte, gleichzeitig den Ablauf der Beschwerdefrist angab (9. Mai 2011, unter Berücksichtigung der Gerichtsferien) und zudem noch die Zustellung der vollständigen Unterlagen verlangte - auf seinen Rechtsirrtum hinzuweisen. Dies - abgesehen vom oben 3.c) Dargelegten - bereits deshalb, weil nicht ersichtlich ist, dass sein

Schreiben überhaupt an den (für den Vergabeentscheid zuständigen) Gemeindevorstand oder wenigstens an einzelne, mit der Vergabe betrautet Mitglieder des Gemeindevorstandes gelangte. Auf jeden Fall bestand keine besondere Veranlassung für den Gemeindevorstand zur Kenntnisnahme des Schreibens. Ob aber der Sachbearbeiter, welcher gemeindeintern die Administration betreute, erkennen konnte oder zwingend hätte erkennen müssen, dass die im Schreiben dargelegte, anwaltliche Fristberechnung falsch war, erscheint zumindest fraglich. Auf jeden Fall kann nicht gesagt werden, dass der Sachbearbeiter das Schreiben zwingend hätte dem Gemeindevorstand vorlegen und dieser zwingend reagieren müssen, zumal sich nach der Rechtsprechung - wie oben 3.d dargelegt - ein Anwalt, der durch einfache Lektüre des Gesetzes erkennen müsste, dass die Gerichtsferien im konkreten Verfahren nicht gelten, nicht auf den Vertrauensschutz berufen kann. f) Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass keine Gründe ersichtlich sind, aufgrund derer von der im Gesetz vorgesehenen und in der gemeindlichen Rechtsmittelbelehrung korrekt angeführten 10-tägigen Beschwerdefrist

abgewichen werden müsste und dürfte. Entsprechend kann auf die Beschwerde bereits zufolge Verspätung nicht eingetreten werden. 4. a) Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Beschwerdeführerin. b) Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass. Demnach erkennt das Gericht: 1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 257.-- zusammen Fr. 1'757.-- gehen zulasten der A. und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.