

# LU\_GERICHTE 7H 14 319 vom 23. Februar 2015

LU Gerichte, 2015-02-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_7H\\_14\\_319](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_7H_14_319)

FR: LU\_GERICHTE 7H 14 319 du 23 février 2015

IT: LU\_GERICHTE 7H 14 319 del 23 febbraio 2015

## Regeste

Handeln innerhalb vernünftiger Frist bei fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung im Vergabeverfahren. Der Ausschluss der Möglichkeit zur Wiederherstellung von Fristen im öBG lässt darauf schliessen, dass eine Ausdehnung der ohnehin nur zehn Tage betragenden Rechtsmittelfrist um weitere zehn Tage nicht zulässig ist. | § 36 VRG, § 107 Abs. 2 VRG, 114 VRG; § 27 Abs. 1 öBG, § 28 Abs. 2 öBG, § 35 Abs. 2 öBG. | Öffentliches Beschaffungswesen

## Volltext

Luzern Kantonsgericht 4. Abteilung 23.02.2015 7H 14 319

Handeln innerhalb vernünftiger Frist bei fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung im Vergabeverfahren. Der Ausschluss der Möglichkeit zur Wiederherstellung von Fristen im öBG lässt darauf schliessen, dass eine Ausdehnung der ohnehin nur zehn Tage betragenden Rechtsmittelfrist um weitere zehn Tage nicht zulässig ist. | § 36 VRG, § 107 Abs. 2 VRG, 114 VRG; § 27 Abs. 1 öBG, § 28 Abs. 2 öBG, § 35 Abs. 2 öBG. | Öffentliches Beschaffungswesen

Rechtsprechung Luzern Instanz: Kantonsgericht Abteilung: 4. Abteilung Rechtsgebiet: Öffentliches Beschaffungswesen Entscheiddatum: 23.02.2015 Fallnummer: 7H 14 319 LGVE: Gesetzesartikel: § 36 VRG, § 107 Abs. 2 VRG, 114 VRG; § 27 Abs. 1 öBG, § 28 Abs. 2 öBG, § 35 Abs. 2 öBG. Leitsatz: Handeln innerhalb vernünftiger Frist bei fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung im Vergabeverfahren. Der Ausschluss der Möglichkeit zur Wiederherstellung von Fristen im öBG lässt darauf schliessen, dass eine Ausdehnung der ohnehin nur zehn Tage betragenden Rechtsmittelfrist um weitere zehn Tage nicht zulässig ist. Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Entscheid: Aus den Erwägungen: 3. 3.1. Der Sachentscheid setzt neben der Beschwerdebefugnis auch die frist- und formgerechte Rechtsvorkehr voraus (§ 107 Abs. 2 lit. e des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SRL Nr. 40]). Nach § 28 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen (öBG; SRL Nr. 733) können Verfügungen gemäss § 27 Abs. 1 öBG, zu welchen auch der Zuschlag (lit. a) gehört, innert zehn Tagen seit Zustellung mit Beschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden. Demgegenüber belehrte das Absageschreiben an die Beschwerdeführerin die Möglichkeit der Einreichung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde innert einer Frist von 30 Tagen unter Verweis auf § 130 VRG. Diese Rechtsmittelbelehrung erweist sich in Anbetracht der spezialgesetzlichen Regelung nach § 27 Abs. 1 öBG als falsch, was die Vergabebehörde im Beschwerdeverfahren denn auch anerkennt. Ihr Absageschreiben ging der Beschwerdeführerin frühestens am 25. Oktober 2014 zu. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde am 24. November 2014 der Post übergeben und erfolgte mithin nach Ablauf der 10-tägigen Frist gemäss § 27 Abs. 1 öBG. 3.2. Die

Beschwerdeführerin macht dazu geltend, sie habe die Verfügung am 25. Oktober 2014 abgeholt. Mit der Eingabe vom 24. November 2014 sei die 30-tägige Frist damit gewahrt. Sofern § 28 Abs. 1 lit. b öBG und damit lediglich eine 10-tägige Beschwerdefrist einschlägig sei, werde auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung des Vertrauensschutzes in Bezug auf eine falsche Rechtsmittelbelehrung verwiesen. Die rechtsunkundige Beschwerdeführerin sei nicht dazu verpflichtet nach Gesetzen zu suchen, die in der Rechtsmittelbelehrung nicht erwähnt würden. Zudem habe die Vergabebehörde am 7. November 2014 eine Änderung zur Absageverfügung vorgenommen, ohne eine neue Rechtsmittelfrist zu setzen. Der Rechtsvertreter sei erst am 12. November 2014 um 16.30 Uhr anlässlich einer am Morgen desselben Tages kurzfristig vereinbarten Besprechung mandatiert worden und habe erst zu diesem Zeitpunkt von der Sachlage Kenntnis genommen. Die 10-tägige Frist habe damit am 13. November 2014 zu laufen begonnen und sei mit der Eingabe vom 24. November 2014 gewahrt. Die Vergabebehörde verweist in diesem Zusammenhang u.a. darauf, dass die Beschwerdeführerin nicht rechtsunkundig im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei (vgl. BGE 135 III 374 E. 1.2.2.2) und sich daher nicht auf die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung hätte verlassen dürfen, zumal sie in dieser Sache von X beraten worden sei. Ferner sei ein weiteres Zuwarten mit der Einreichung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde von zehn Tagen nach der Mandatierung eines Rechtsanwalts am 12. November 2014, der sofort hätte erkennen müssen, dass die Rechtsmittelbelehrung von 30 Tagen unzutreffend war, nicht statthaft. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweise sich daher als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten sei.

3.3. Nach Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) handeln staatliche Organe und Private nach Treu und Glauben und hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Als Grundsatz des öffentlichen Prozessrechts wird aus dem Prinzip von Treu und Glauben ein Recht auf Vertrauensschutz abgeleitet, welches unter anderem beinhaltet, dass einer Partei aus mangelhafter Eröffnung insbesondere wegen unrichtiger, unvollständiger oder fehlender Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen kann (Amstutz/Arnold, Basler Komm., 2. Aufl. 2011, Art. 49 BGG N 1). Art. 49 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110), Art. 38 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) wie auch der hier massgebliche § 114 VRG statuieren diese Regelung ausdrücklich. Aufgrund einer unrichtigen Auskunft kann sich daher eine gesetzliche Frist im Einzelfall verlängern (BGE 117 Ia 422 E. 2a). Wird beispielsweise in der Rechtsmittelbelehrung eine längere Frist als die im Gesetz vorgesehene genannt, gilt Erstere. Ein nach Ablauf der gesetzlichen und vor Ablauf der in der Rechtsmittelbelehrung genannten Frist eingereichtes Rechtsmittel hat daher als rechtzeitig zu gelten.

Voraussetzung des Vertrauensschutzes im Falle einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung ist jedoch, dass die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht erkannt wurde und auch bei gebotener Sorgfalt nicht hätte erkannt werden müssen, was sich nach den konkreten Umständen und nach den Rechtskenntnissen der Partei beurteilt. Allerdings vermag bloss grobe prozessuale Unsorgfalt einer Partei oder ihres Vertreters eine mangelhafte Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen. Bei anwaltlich vertretenen Parteien versagt die Berufung auf eine falsche Rechtsmittelbelehrung, wenn der Mangel dem Vertreter allein schon durch Konsultierung der massgebenden Verfahrensbestimmung ersichtlich gewesen wäre. Nicht verlangt wird hingegen, dass neben dem Gesetzestext auch noch die einschlägige Rechtsprechung und Literatur nachgeschlagen wird. Eine nicht rechtskundige,

nicht vertretene Partei darf nicht der anwaltlich vertretenen Partei gleichgestellt werden, es sei denn, sie verfüge namentlich aus früheren Verfahren über einschlägige Erfahrungen. Eine Überprüfung der in der Rechtsmittelbelehrung enthaltenen Angaben kann von einer Prozesspartei sodann nur dann verlangt werden, wenn diese über die Kenntnisse verfügt, die es ihr überhaupt ermöglichen, die massgebende Gesetzesbestimmung ausfindig zu machen und gegebenenfalls auszulegen (BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1; Amstutz/Arnold, a.a.O., Art. 49 BGG N 10; Schwank/Uhlmann, in: Praxiskomm. zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [Hrsg. Waldmann/Weissenberger], Zürich 2009, Art. 38 VwVG N 20). Von Anwälten und anderen berufsmässig vor Behörden auftretenden Personen wird demnach ein höheres Mass an Sorgfalt erwartet, als von einer rechtsunkundigen Privatperson (BGE 138 I 49 E. 8.3.2 mit Hinweisen, 117 Ia 299 E. 2; vgl. auch BGer-Urteil 4A\_121/2012 vom 10.9.2012 E. 2.6.1). Infolgedessen wird gerade von Juristen eine "Grobkontrolle" der Rechtsmittelbelehrung verlangt (BGE 117 Ia 125 E. 3a; Urteile des Verwaltungsgerichts Luzern V 02 14 vom 8.2.2002 E. 1c und V 04 123 vom 3.5.2004 E. 1c). Richtschnur für die Beurteilung der Frage, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irreführt und dadurch benachteiligt worden ist, bildet der Grundsatz von Treu und Glauben, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet. So lässt sich mit den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit nicht vereinbaren, dass ein Verwaltungsakt wegen mangelhafter Rechtsmittelbelehrung jederzeit an den Richter weitergezogen werden kann. Dies hat vielmehr innerhalb einer zeitlichen Befristung zu geschehen, die nach den konkreten Umständen des Einzelfalls als vernünftig erscheint und gleichzeitig diesen Prinzipien Rechnung trägt (BGE 111 V 149 E. 4c, 106 V 97 E. 2a, 104 V 166 E. 3; BGer-Urteil 2D\_76/2007 vom 6.7.2007 E. 2.3.2).

3.4. Die Beschwerdeführerin war im Zeitpunkt der Zustellung der angefochtenen Zuschlagsverfügung nicht anwaltlich vertreten. Anhaltspunkte dafür, dass die für sie handelnde Person über hinreichende Rechtskenntnisse verfügte oder (namentlich aufgrund früherer Verfahren) die Länge der Frist für Beschwerden gegen Entscheide der Vergabebehörden in Submissionsverfahren gekannt hätte oder zumindest hätte kennen müssen, sind nicht ersichtlich. Dass sie sich nach Lage der Akten bereits an Submissionsverfahren beteiligt hat, lässt nicht den Schluss zu, dass sie auch Kenntnis über die spezialgesetzliche Rechtsmittelfrist von zehn Tagen gehabt hätte. Wer bereits Offerten in einem Submissionsverfahren eingereicht hat, weiss nicht zwingend über die Dauer einer Rechtsmittelfrist gegen eine Zuschlagsverfügung Bescheid. Ferner trat die Beschwerdeführerin bis anhin noch nicht als Verfahrenspartei in einem Submissionsbeschwerdeverfahren nach öBG vor dem Verwaltungsgericht bzw. ab 1. Juni 2013 dem Kantonsgericht auf. Die Behauptung, der Berater der Beschwerdeführerin verfüge über entsprechende juristische Kenntnisse, vermag die Vergabebehörde durch nichts zu belegen. Zudem ist zu beachten, dass die Vergabebehörde und die Beschwerdeführerin während der eigentlichen Beschwerdefrist von zehn Tagen eine Besprechung durchführten, ohne dass die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung thematisiert worden wäre. Wenn die Beschwerdeführerin unter den gegebenen Umständen den – auf die ordentliche Frist gemäss VRG hinweisenden – Angaben einer im Submissionsrecht erfahrenen Behörde vertraut und diese nicht überprüft hat, liegt darin keine Unsorgfalt, die es nicht zuliesse, das Vertrauen auf die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung zu schützen (vgl. dazu BGE 135 III 374 E. 1.2.2.2 mit Hinweis). Daher steht fest, dass sich die Beschwerdeführerin zumindest bis zur Mandatierung eines Rechtsanwalts (vgl. E. 3.5 hernach) auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen

kann. Sie konnte daher auf die Richtigkeit der Rechtsmittelbelehrung vertrauen und davon ausgehen, dass die Rechtsmittelfrist 30 Tage beträgt. 3.5. 3.5.1. Zu beachten ist allerdings, dass die Beschwerdeführerin am 12. November 2014 einen Rechtsanwalt mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt hat. Dieser führte denn auch am 18. November 2014 eine Besprechung mit der Vergabebehörde durch. Die Kenntnisse dieses Rechtsvertreters hat die Beschwerdeführerin sich anrechnen zu lassen. 3.5.2. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist in der Regel nicht von einer groben Unsorgfalt des Anwalts auszugehen, wenn die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung nicht auf einem Versehen der Behörde beruht, sondern auf eine nicht im vorneherein unhaltbaren Würdigung der Rechtslage verbunden mit der behördlichen Überzeugung, die Belehrung entspreche der gesetzlichen Ordnung, zurückzuführen ist (vgl. etwa BGer-Urteile 5A\_536/2011 vom 12.12.2011 E. 4.3.5 und 6B\_4/2012 vom 12.6.2012 E. 2). Ergibt sich demgegenüber die Fehlerhaftigkeit schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, so wird die grobe Sorgfaltswidrigkeit des Anwalts in der Regel zu bejahen sein (vgl. etwa BGer-Urteil 1C\_280/2010 vom 16.9.2010 E. 2.3). Die Rechtsmittelfrist in einem Submissionsverfahren beträgt nach § 27 Abs. 1 öBG zehn Tage (vgl. auch Art. 15 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; SRL Nr. 733a]). Damit ergibt sich die Dauer der Rechtsmittelfrist unmittelbar aus dem Gesetz und geht aufgrund ihrer spezialgesetzlichen Regelung der Rechtsmittelfrist gemäss § 130 VRG vor. Die Konsultierung der massgeblichen Bestimmungen hat damit genügt, um die korrekte Rechtsmittelfrist ausfindig zu machen. Der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin legt in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die richtige Rechtsmittelfrist denn auch mit den entsprechenden Bestimmungen dar, woraus zu folgern ist, dass er die Bestimmung nicht nur hätte kenne müssen, sondern auch tatsächlich kannte. Nach der dargestellten Rechtsprechung konnte seine Klientschaft deshalb nicht mehr davon ausgehen, dass die Rechtsmittelfrist – entsprechend der Belehrung im Schreiben vom 24. Oktober 2014 – 30 Tage beträgt. Damit durfte sich die Beschwerdeführerin ab der Mandatierung des Rechtsanwalts vom 12. November 2014 nicht mehr auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes im Zusammenhang mit der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung berufen, da der Rechtsanwalt ihre Fehlerhaftigkeit allein schon durch die Konsultierung der massgeblichen Gesetzesbestimmung hat erkennen können. Dass eine Mandatierung vor dem 12. November 2014 erfolgt wäre, ist nicht ersichtlich. Dieses Datum ergibt sich denn auch aus der aufgelegten Vollmacht. 3.5.3. Vor diesem Hintergrund musste der Beschwerdeführerin nach dem Beizug des Rechtsanwalts klar sein, dass die Rechtsmittelfrist zehn Tage betragen hätte und damit bereits abgelaufen war. Angesichts dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob im Sinn von § 36 VRG Gründe für eine Wiederherstellung der verpassten Frist vorliegen. Nach Lehre und Praxis sind dafür nur Gründe als erheblich zu betrachten, die der prozessführenden Partei auch bei Aufwendung der üblichen Sorgfalt die Wahrung ihrer Interessen verunmöglicht oder unzumutbar erschwert hätten. Dabei können auch Hinderungsgründe subjektiver Art eine Wiederherstellung rechtfertigen, wobei bei der Prüfung der Hinderungsgründe ein strenger Massstab anzuwenden ist (LGVE 1993 II Nr. 46 mit Hinweisen; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 05 371 vom 22.2.2006 E. 2a). Allerdings bildet § 36 VRG gerade eine derjenigen Ausnahmen, welche gemäss § 35 Abs. 2 öBG im Beschwerdeverfahren keine Anwendung finden. Eine Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist nach § 36 VRG ist damit im vorliegenden Verfahren nicht möglich. 3.5.4. Da der Beschwerdeführerin aber aufgrund des ihr bis zum Zeitpunkt der Mandatierung

eines Rechtsanwalts zukommenden Vertrauensschutzes kein Nachteil resultieren darf, ist von diesem gemäss der zitierten Rechtsprechung ein Handeln innerhalb vernünftiger Frist gefordert. Welche Frist dies ist, entscheidet sich wie dargelegt nach den Umständen des Einzelfalls. Gemäss dem Gesetz entscheidet das Kantonsgericht in einem schnellen Verfahren (§ 28 Abs. 2 öBG). Das Vergabeverfahren soll ohne grosse Verzögerungen durchgeführt werden (Botschaft des Regierungsrats vom 13.2.1998 [B 112] in: Verhandlungen des Grossen Rates 2/1998 S. 290 ff., S. 312). Aufgrund dieses Leitgedankens dürfte denn auch die Wiederherstellung von Fristen ausgeschlossen worden sein. Eine Wiederherstellung wäre nach dieser hier gerade nicht anwendbaren Bestimmung von § 36 VRG innert zehn Tagen nach Wegfall des Hindernisgrunds zu beantragen und gleichzeitig die versäumte Handlung nachzuholen. Der Ausschluss dieser Möglichkeit deutet gerade darauf hin, dass eine Ausdehnung der ohnehin nur zehn Tage betragenden Rechtsmittelfrist um weitere zehn Tage im öffentlichen Beschaffungsrecht gerade verhindert werden soll. Unter diesem Gesichtswinkel ist daher eine zehn Tage nach Kenntnis der fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht mehr als innert vernünftiger Frist zu bezeichnen. Die Beschwerdeführerin macht denn auch keine anderweitigen Gründe geltend, weshalb ihr das Einreichen der Beschwerde erst nach zehn Tagen möglich war. Aufgrund dieser Ausführungen erweist sie sich als verspätet.

3.5.5. Der Einwand der Beschwerdeführerin, dass die Vergabebehörde am 7. November 2014 noch eine Änderung der Absageverfügung vorgenommen habe, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Auch wenn der Ergänzung zur Absageverfügung Entscheid- oder Berichtigungscharakter zukäme, wie von der Beschwerdeführerin impliziert wird, und die Rechtsmittelfrist von zehn Tagen damit neu zu laufen begonnen hätte, könnte sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Ergänzung datiert vom Freitag, 7. November 2014 und dürfte demnach mangels gegenteiliger Angaben von der Beschwerdeführerin am 10. November 2014 entgegen genommen worden sein. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wäre damit auch in diesem Fall verspätet erfolgt. Ebenso wenig kann die Beschwerdeführerin aus der Besprechung vom 18. November 2014 etwas zu ihren Gunsten ableiten. Spätestens nach dieser Besprechung wäre sie gehalten gewesen, die Beschwerde unverzüglich einzureichen. Ferner ist aus dem von der Beschwerdeführerin angeführten Bundesgerichtsurteil 6B\_295/2011 vom 26. August 2011, mit welchem die Einsprache in einem Strafverfahren innert einer zehntägigen Frist ab Kenntnisnahme durch den Rechtsanwalt sinngemäss als rechtzeitig erfolgt erachtet wurde, nichts Gegenteiliges zu schliessen: Einerseits bezieht sich dieser Entscheid auf eine Einsprache im Strafverfahren, andererseits war in diesem Verfahren der Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten und war eine rechtsgültige Zustellung des Entscheids nach Art. 87 Abs. 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) damit nur an diesen möglich und aufgrund dessen für den Fristenlauf die Kenntnisnahme durch den Rechtsanwalt massgebend (BGer-Urteil 1B\_700/2011 vom Urteil vom 7.2.2012 E. 2.1).

3.6. Infolge dieser Umstände ist die Eingabe vom 24. November 2014 verspätet erfolgt (vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 03 193 vom 1.9.2003 E. 1d). Deshalb ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten.