

VS_GERICHTE A1 21 31 vom 9. Juni 2021

VS Kantonsgericht, 2021-06-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1 21 31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_21_31)

FR: VS_GERICHTE A1 21 31 du 9 juin 2021

IT: VS_GERICHTE A1 21 31 del 9 giugno 2021

Regeste

A1 21 31 URTEIL VOM 9. JUNI 2021 Kantonsgericht Wallis Öffentlichrechtliche Abteilung Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner, Richter, in Sachen X _____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin M _____ gegen STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, Vorinstanz, (Diverses) Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 20. Januar 2021.

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung im Sinne von Art. 41 Abs. 2 VVRG dar, die gemäss Art. 42 Abs. 1 lit. e VVRG und mangels Ausschlusses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt. Vorliegend geht es einzig um die Frage, ob der Entzug der aufschiebenden Wirkung aufrecht erhalten bleibt oder nicht. Ist das Gericht in der Hauptsache zuständig, so ist es das auch für eine verfahrensleitende Anordnung (Regina Kienner in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., 2014 [Kommentar VRG], § 25 N. 48, § 55 N. 15).

- 5 -

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Staatsratsentscheids und die dadurch verfügte Abweisung der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung, so dass sie gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert ist.

E. 1.2

Der Entscheid des Staatsrats vom 20. Januar 2021, welcher die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zum Gegenstand hat, stellt einen Zwischenentscheid dar (Martin Bertschi, Kommentar VRG, a.a.O., § 19a N. 31). Grundsätzlich unterliegen nur Endverfügungen der Beschwerde und kann gegen Vor- und Zwischenverfügungen nur dann Beschwerde geführt werden, wenn diese einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 41 VVRG). Dabei ist zu beurteilen, ob für den Beschwerdeführer ein Nachteil entsteht, der auch durch einen für ihn günstigen Endentscheid nicht mehr wiedergutzumachen ist (BGE 137 III 380 E. 1.2.1 und 135 II 30 E. 1.3.4).

E. 1.2.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie durch den Ausschluss von öffentlichen Vergabeverfahren einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil erleiden würde, insbesondere weil sich das Beschwerdeverfahren mehrere Monate hinziehe. Sie erleide erhebliche wirtschaftliche Einbussen wie auch Reputationsschaden.

E. 1.2.2

Würde am Entzug der aufschiebenden Wirkung festgehalten, so würde der Ausschluss in den ständigen Listen andauern. Die damit einhergehenden Beeinträchtigungen für die Beschwerdeführerin, insbesondere der in Kauf zu nehmende Ausschluss von Vergabeverfahren, können nicht als geringfügig bezeichnet werden. Da es selbst im Fall eines für die Beschwerdeführerin günstigen Endentscheids der Vorinstanz naturgemäss nicht möglich sein wird, die während der Dauer des Verfahrens auftretenden Beeinträchtigungen nachträglich rückgängig zu machen, hat die Aufhebung der aufschiebenden Wirkung für sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge. Damit ist auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

E. 2

Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht

- 6 - werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden.

E. 3

Das Kantonsgericht hat die von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumente zu den Akten genommen. Der Staatsrat hat am 10. März 2021 die beiden Aktendossiers des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens eingereicht. Die vorhandenen Akten enthalten mithin die entscheiderelevanten Sachverhaltselemente und genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen. Deshalb wird auf die Einvernahme von Vertretern der Beschwerdeführerin verzichtet, zumal im Verfahren betreffend aufschiebende Wirkung lediglich eine summarische Prüfung erfolgt.

E. 4

Einer Verwaltungsbeschwerde kommt grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu (Art. 51 Abs. 1 VVRG). In Einzelfällen erweist sich die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde als nicht sachgerecht, weshalb sie von Amtes wegen oder auf Gesuch hin entzogen werden kann. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung setzt voraus, dass im Einzelfall "hinreichende Gründe" bzw. "überzeugende Gründe" für die sofortige Wirksamkeit der Verfügung sprechen (Art. 51 Abs. 1 VVRG; Art. 55 Abs. 1 VwVG).

E. 4.1

Die aufschiebende Wirkung zielt darauf ab, während der Dauer eines Rechtsmittelverfahrens den ursprünglich bestehenden Zustand zu erhalten, und stellt den gesetzlichen Regelfall dar. Für den Entzug der aufschiebenden Wirkung bzw. die sofortige Wirksamkeit der umstrittenen Anordnung müssen qualifizierte und überzeugende Gründe

sprechen, ohne dass aber ganz ausserordentliche Umstände verlangt wären. Erforderlich ist, dass ein schwerer Nachteil droht, falls die aufschiebende Wirkung nicht entzogen würde. Ein schwerer Nachteil kann etwa in einer zeitlich unmittelbar bevorstehenden oder inhaltlich schweren Bedrohung bedeutender Polizeigüter bestehen. Wird das Vorliegen besonderer Gründe bejaht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob sich der Entzug der aufschiebenden Wirkung als verhältnismässig erweist. Hierzu sind in erster Linie alle sich gegenüberstehenden Interessen abzuwägen. Besonderes Gewicht kommt dabei dem Schutz von wichtigen Polizeigütern sowie der Sicherung des Vollzugs der angefochtenen Anordnung zu. In die Interessenabwägung ist auch das bisherige Verhalten der Verfahrensbeteiligten miteinzubeziehen (Regina Kiener, Kommentar VRG, a.a.O., § 25 N. 26 ff.; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2017.00702 vom 15. Februar 2018 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.2

Die hinreichenden Gründe, welche zu einem Entzug der aufschiebenden Wirkung führen können, sind nicht deckungsgleich mit den Gründen, welche für die dahinterstehende materiell-rechtliche Beurteilung massgebend sind. Kein besonderer Grund liegt

- 7 - vor, wenn die Rechtsstellung Dritter nur geringfügig beeinträchtigt wird. Zwar vermag auch die klare Unbegründetheit oder offensichtliche Haltlosigkeit eines Rekurses den Entzug der aufschiebenden Wirkung zu rechtfertigen (Regina Kiener, a.a.O., § 25 N. 27). Eine umfassende Prüfung der materiell-rechtlichen Begehren ist aber in einem Verfahren betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht zu leisten, würde ansonsten doch bereits dem materiell-rechtlichen Endentscheid vorgegriffen. Aufgrund der Dringlichkeit des Verfahrens gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2017.00050 vom 9. Februar 2017 E. 2.2 mit Hinweisen; BGE 130 III 321 E. 3.3).

E. 4.3

Aufgrund des vorläufigen Charakters der Massnahme ist über den Entzug bzw. die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in einem summarischen, einfachen und raschen Verfahren zu verfügen, regelmässig aufgrund der Akten und ohne zusätzliche, meist zeitraubende Beweiserhebungen (BGE 145 I 73 E. 7.2.3.2). Dasselbe gilt für die Überprüfung der Anordnung im Rechtsmittelverfahren.

E. 4.4

Die Dienststelle entzog in den beiden Verfügungen vom 25. Juni 2020 einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung ohne hierzu die Gründe aufzuführen. Sie hat erwägend dargelegt, dass Unternehmen für die Eintragung in ständige Listen gemäss Art. 5 kVstL verschiedene soziale und wirtschaftliche Voraussetzungen erfüllen müsse und die Beschwerdeführerin «zur Zeit die Eintragungsvoraussetzungen» nicht erfülle. Im Beschwerdeverfahren vor dem Staatsrat legte die Dienststelle in den Vernehmlassungen vom 4. September 2020 dann dar, dass die Behörde bei der Überwachung der ständigen Listen die rechtlichen Bedingungen jederzeit kontrollieren müsse. Wenn die «Eintragungsvoraussetzungen nicht mehr oder nicht erfüllt» seien, so müsse die Dienststelle die Eintragung abweisen oder suspendieren. Dies sei «alleine schon ein hinreichender Grund, um die aufschiebende Wirkung zurückzuziehen». Die Beschwerdeführerin habe den Beweis nicht erbracht, dass sie einen schwerwiegenden Schaden erleide, wenn sie während sechs Monaten in der ständigen Liste der Spengler- und Sa-

nitärinstallationsunternehmen suspendiert sei. Zudem sei ihr eine Frist zur Regelung der offenen Punkte mit der paritätischen Berufskommission gesetzt worden, damit die Voraussetzungen für die Eintragung wieder erfüllt seien. Der Staatsrat hat im Entscheid vom 20. Januar 2021 der Vorinstanz zugestimmt, dass ein hinreichender Grund gegeben sei, die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Die Beschwerdeführerin sei gehalten, ihre Unstimmigkeiten mit der paritätischen Berufskommission rasch zu regeln, um diese Situation zu beenden. Das öffentliche Interesse an

- 8 - der Erfüllung der Zulassungsbedingungen für die ständigen Listen hinsichtlich des Zugangs zum öffentlichen Beschaffungswesen sei höher zu gewichten als allfällige private, finanzielle Interessen der Beschwerdeführerin. Die Vorinstanz habe daher zu Recht aufgrund der momentanen Nichterfüllung gewisser Voraussetzungen und der sich daraus ergebenden Irreführung von potentiellen Auftraggebern in den entsprechenden Berufszweigen einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen.

E. 4.4.1

Die Beschwerdeführerin stützt sich auf den Standpunkt, dass keine auf den Einzelfall bezogene Interessenabwägung vorgenommen worden sei. Streitigkeiten bezüglich der Suspendierung oder der Streichung in den ständigen Listen dürften sich immer um die Frage der Erfüllung von Zulassungsvoraussetzungen drehen. Die Verordnung betreffend die Führung ständiger Listen verweise für das Beschwerdeverfahren auf das VVRG. Das VVRG gehe von Grundsatz aus, wonach der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zukomme und der Entzug die Ausnahme darstelle sowie hinreichende Gründe voraussetze. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, jeglicher Beschwerde gegen eine verfügte Streichung oder Suspendierung in der ständigen Liste die aufschiebende Wirkung zu entziehen bzw. hätte er die Erfüllung der Zulassungsbedingungen als zwingendes überwiegendes öffentliches Interesse qualifiziert, so hätte er kaum auf die Bestimmungen des VVRG und insbesondere auf den Grundsatz der aufschiebenden Wirkung verwiesen, sondern dies abweichend geregelt, wie dies etwa im Baugesetz der Fall sei (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 4. Februar 2021 S. 9 in fine). Zudem liege kein hinreichender Grund für den Entzug der aufschiebenden Wirkung vor.

E. 4.4.2

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung setzt besondere Gründe voraus. Es brauchen aber nicht ganz aussergewöhnliche Umstände vorzuliegen (vgl. BGE 129 II 286 E. 3.2). Allerdings spielt das Gewicht der Gründe in der Interessenabwägung eine Rolle. Das öffentliche oder private Interesse daran, das umstrittene Rechtsverhältnis während der Dauer eines Rechtsmittelverfahrens in der Schwebe zu halten, kann mit gegenläufigen öffentlichen Interessen konkurrieren. Soll ein Entzug in Frage kommen, muss es sich um bedeutende Anliegen handeln (hierzu und nachfolgend Michel Daum/David Rechsteiner, in Kommentar zum bernischen VRPG, Art. 68 N. 48 mit Verweisen). Dazu gehört der Schutz wichtiger Polizeigüter (Leib, Leben, Gesundheit, öffentliche Sicherheit) und Bewahrung von Personen und Sachen vor Elementarereignissen (Lawinen, Erdbeben, Überschwemmungen). Das Vertrauen der Öffentlichkeit in Institutionen wie Schulen, Heime oder Gefängnisse muss gewährleistet werden und Gefahren aus dem Strassenverkehr, die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen bedrohen, gilt es zu verhindern (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C 826/2013 vom 20. Januar 2014 E. 3). Zum

- 9 - Schutz des Publikums kann die Tätigkeit eines unfähigen Arztes oder der Handel mit einem gesundheitsschädigenden Medikament mit sofortiger Wirkung unterbunden werden. Bedeutsam sind auch die Interessen an der Sicherung des Vollzugs der angefochtenen Anordnung (z.B. Verhindern des Untertauchens einer Person, des Verschiebens von Gegenständen oder Vermögenswerten). Die konkrete Gefahr, bei einem Aufschub namhafte finanzielle Beitragsleistungen nicht einbringen zu können, ist ebenfalls als wichtiges Anliegen anerkannt (vgl. BVR 2008 S. 433 E. 3.3.2; BGE 110 V 40 E. 7. Hin- gegen wiegt das Interesse an der Vermeidung von allfälligen Rückforderungen nicht be- sonders schwer, wenn die Möglichkeit besteht, diese mit weiteren laufenden Forderun- gen zu verrechnen (BVR 2011 S. 508 E. 4.2.2 f.; vgl. auch Regina Kiener, a.a.O., § 25 N. 28).

E. 4.4.3

Bei den vom Staatsrat genannten (besonderen) Gründen ist zu unterscheiden zwischen solchen, welche für den Entzug der aufschiebenden Wirkung sprechen und jenen, die für die Eintragung in die ständigen Listen sprechen. So handelt es sich bei der Erfüllung der Zulassungsbedingungen um Gründe, welche nicht in erster Linie mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung im Zusammenhang stehen, sondern in die materi- elle Behandlung des Rekurses einfließen können. Damit sind für die Beurteilung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung die Irreführung der potentiellen Auftraggeber und die Auswirkungen auf Arbeitsvergaben zu berücksichtigen. Während des Entzugs der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist die Beschwer- deführerin bei öffentlichen Vergabeverfahren mit Problemen konfrontiert. Dadurch erlei- det sie einen Nachteil. Die Beschwerdeführerin hat deshalb grundsätzlich ein gewichti- ges Interesse daran, dass die Sperre und die damit einhergehenden bedeutenden Nach- teile vor ihrer Umsetzung durch die Rechtsmittelinstanz überprüft wird. Sollte das Be- schwerdeverfahren, für welches die aufschiebende Wirkung entzogen wurde, länger dauern, wäre die Dauer der Sperre beschränkt. Diese eingeschränkte Dauer relativiert die bedeutenden Nachteile wiederum.

E. 4.4.4

Dem Lauf der Beschwerdefrist und der Einreichung einer Beschwerde kommt in der Regel aufschiebende Wirkung zu. Dies gilt auch im vorliegenden Fall für die Anord- nung einer vorübergehenden Suspendierung in den ständigen Listen, zumal der Gesetz- geber für solche Anordnungen davon keine abweichende Regelung getroffen hat. Die Auffassung der Vorinstanzen, dass es in Fällen von vorübergehenden Anordnungen im Zusammenhang mit der Erfüllung der Zulassungsbedingungen für die ständigen Listen, keine andere Möglichkeit gäbe, als die aufschiebende Wirkung zu entziehen, hält der rechtlichen Prüfung nicht stand. Nach der Konzeption des Gesetzes soll der Entzug der

- 10 - aufschiebenden Wirkung nämlich die Ausnahme und der Bestand der aufschiebenden Wirkung der Regelfall bilden (Urteil des Bundesgerichts 1C_320/2009 vom 8. September 2009 E. 2.3). Vielmehr kann von anordnenden Behörden erwartet werden, dass sie all- fällige Rechtsmittelverfahren in ihre Planung einbeziehen. Das öffentliche Interesse an der Erfüllung der Zulassungsbedingungen für die ständigen Listen hinsichtlich des Zu- gangs zum öffentlichen Beschaffungswesen kann nicht als besonderer oder hinreichen- der Grund im Sinne der aufgeführten Lehre und Rechtsprechung (E. 4.4.2) betrachtet werden, der den Entzug der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen würde. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Gründe in diesem besonderen Fall und im Gegensatz zum Regelfall die Interessen an der Gewährung des vorgängigen Rechtsschutzes überwie- gen und so den Entzug der

aufschiebenden Wirkung rechtfertigten. Dabei fällt ins Gewicht, dass mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung und der vorzeitigen Umsetzung der angefochtenen Anordnung ein Zustand geschaffen würde, der bei nachträglicher Gutheissung der Beschwerde nicht wieder oder nur schwer rückgängig gemacht werden könnte.

E. 4.4.5

Die nicht unerheblichen (privaten) Interessen an der aufschiebenden Wirkung werden durch die von den Vorinstanzen dargelegten Interessen an deren Entzug nicht überwogen. Sodann erscheint die Beschwerde nicht geradezu aussichtslos und die Hauptsachenprognose spricht bei dem hier allenfalls noch durchzuführenden Zivilverfahren und bei einer summarischen Betrachtung jedenfalls nicht derart klar gegen den Standpunkt der Beschwerdeführerin, als dass sie den Ausschlag für ein gegenteiliges Ergebnis geben würde. Damit lag der Entscheid der Vorinstanz, die aufschiebende Wirkung nicht wiederherzustellen, nicht mehr in ihrem Ermessen. Vielmehr gab die Vorinstanz den Interessen der Dienststelle zu viel Gewicht gegenüber den einem sofortigen Vollzug entgegenstehenden (privaten) Interessen und der angefochtene Zwischenentscheid erweist sich als unverhältnismässig. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde vor dem Staatsrat wiederherzustellen.

E. 5

Der angefochtene Entscheid des Staatsrats muss bereits aufgrund der falschen Anwendung des VVRG aufgehoben werden, es kann folglich offenbleiben, ob die Vorinstanzen zusätzlich das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt oder den Sachverhalt falsch festgestellt haben.

E. 6

Nach dem Gesagten wird die Beschwerde gutgeheissen und der angefochtene Entscheid wird aufgehoben. Dieser Ausgang des Verfahrens bestimmt nach Art. 89 VVRG die Kostentragung und ist nach Art. 91 VVRG für den Entscheid über die Zusprechung einer Parteientschädigung massgebend.

- 11 -

E. 6.1

Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Den Behörden des Bundes, des Kantons und der Gemeinden, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt, als Parteien oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, werden in der Regel keine Kosten auferlegt (Art. 89 Abs. 4 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von dieser Regel abzuweichen, weshalb keine Gerichtskosten erhoben werden.

E. 6.2

Die Beschwerdeinstanz gewährt der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (Art. 91 Abs. 1 VVRG). Die Entschädigung wird im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Sie ist global festzusetzen und umfasst die

Entschädigung an die berechtigte Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 [GTar; SGS/VS 173.8]), die in Anwendung der Art.27 ff. GTar festzusetzen sind und im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zwischen Fr. 1 100.-- und Fr. 11 000.-- betragen (Art. 39 GTar). Aufgrund des Umfangs, des geschätzten Aufwands, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles wird der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin für die Verfahren vor dem Kantonsgericht und vor dem Staatsrat eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1 800.-- zugesprochen (Auslagen und Mehrwertsteuer inklusive), die vom Kanton zu tragen ist.

- 12 - Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. In Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheides des Staatsrats vom 20. Januar 2021 wird die aufschiebende Wirkung der Beschwerde vor dem Staatsrat wiederhergestellt. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 1 800.-- zu Lasten des Kantons zugesprochen. 4. Das Urteil wird der Beschwerdeführerin und dem Staatsrat des Kantons Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 9. Juni 2021

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