

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00199 vom 7. April 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00199

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00199 du 7 avril 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00199 del 7 aprile 2016

Regeste

Submission | Parteientschädigung. Gegenstandslosigkeit. Bei Gegenstandslosigkeit befindet das Verwaltungsgericht nach Ermessen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen der Verfahrensabschreibung (E. 3.1) Gemäss § 17 Abs. 2 VRG kann die unterliegende bzw. das Verfahren verursachende Partei zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet werden. Ausgangspunkt für die Bemessung der Parteientschädigung sind die Kosten, die der entschädigungsberechtigten Partei durch den Prozess notwendigerweise entstanden sind. Dabei richtet sich die Höhe nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen (E. 4.3). Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts wird der Begriff der "angemessenen Parteientschädigung" so ausgelegt, dass nur ein Teil des effektiven Aufwands als entschädigungspflichtig angesehen wird (E. 4.4). Trotz Kritik aus der Lehre ist an der bisherigen Praxis grundsätzlich festzuhalten (E. 4.5). Dass allerdings bisher teilweise Parteientschädigungen in der Höhe von lediglich einem Viertel oder gar einem Fünftel der effektiven Vertretungskosten im Einzelfall an die Grenzen der Verfassungskonformität stossen, ist nicht von der Hand zu weisen. Diesem Umstand ist durch eine angemessene Erhöhung der bisher zugesprochenen Parteientschädigungen im Einzelfall zu begegnen (E. 4.6).

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2015.00199 Beschluss der 1. Kammer vom 7. April 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Daniela Kühne. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen C AG, vertreten durch D AG, vertreten durch RA E, Beschwerdegegnerin, und F AG, Mitbeteiligte, betreffend Submission, hat sich ergeben: I. Die C AG errichtet auf dem Areal der G ein Forschungs- und Entwicklungsgebäude. Dafür schrieb sie am 30. Januar 2015 Schreinerarbeiten im offenen Verfahren aus. Die A AG reichte am 26. Februar 2015 ein entsprechendes Angebot ein. Mit Schreiben vom 16. März 2015 teilte die C AG der A AG mit, dass die Arbeiten einer anderen Anbieterin vergeben worden seien. Mit Verfügung vom 20. März 2015 wurde der A AG sodann die Erteilung des Zuschlags an die F AG eröffnet. Nach Eingang der Zuschlagsverfügung bei der A AG fand auf der Baustelle ein Debriefing statt. II. Mit Beschwerde vom 1. April 2015 beantragte die A AG dem Verwaltungsgericht neben der Erteilung der aufschiebenden Wirkung die Aufhebung der Zuschlagsverfügung, den Ausschluss der F AG aus dem Verfahren sowie die Erteilung des Zuschlags. Mit Verfügung vom 2. April 2015 setzte das Verwaltungsgericht der C AG und der F AG Frist zur

Beantwortung der Beschwerde. Zugleich wurde der C AG einstweilen untersagt, den Vertrag abzuschliessen und andere Vertragsvollzugshandlungen zu treffen. III. Am 17. April 2015 teilte die C AG dem Verwaltungsgericht mit, dass sie ihren Zuschlagsentscheid am 13. April 2015 nach einer genaueren juristischen Prüfung in Wiedererwägung gezogen und beschlossen habe, den Zuschlag neu an die A AG zu vergeben. Sie beantragte deshalb die Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zur Rechtskraft der erwähnten Verfügung sowie die anschliessende kostenlose Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit. Mit Eingabe vom 21. April 2015 erklärte sich die A AG mit der Abschreibung des Verfahrens einverstanden. Gleichzeitig beantragte sie unter Beilage einer Kostennote die Entschädigung ihrer Parteikosten in der Höhe von Fr. 7'380.- zuzüglich Mehrwertsteuer. Mit Präsidialverfügung vom 6. Mai 2015 sistierte das Verwaltungsgericht das Verfahren einstweilen bis zum 31. Mai 2015 und gab der C AG auf, dem Verwaltungsgericht bis spätestens zu diesem Zeitpunkt mitzuteilen, ob der neue Vergabeentscheid vom 16. April 2015 in Rechtskraft erwachsen sei. Gleichzeitig wurde der C AG die Möglichkeit eingeräumt, sich zur Eingabe der A AG vernehmen zu lassen. Mit Eingabe vom 13. Mai 2015 teilte die C AG dem Verwaltungsgericht mit, dass der Vergabeentscheid vom 16. April 2015 in Rechtskraft erwachsen sei. Sie beantragte dem Gericht zudem, die Parteientschädigung "in einer nach der Praxis des Verwaltungsgerichts üblichen Höhe" festzusetzen. Die A AG hielt am 1. Juni 2015 an ihrem Antrag auf vollumfänglichen Ersatz der Parteikosten fest und beantragte daneben die Kostenaufgabe gegenüber der C AG. Letztere hielt an ihren Anträgen mit Eingabe vom 9. Juni 2015 fest. Diese wurde wiederum der A AG zugestellt, die sich daraufhin nicht mehr vernehmen liess. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus § 41 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) in Verbindung mit § 2 des Gesetzes über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001.

E. 1.2

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist vorab die mit Präsidialverfügung vom 6. Mai 2015 angeordnete einstweilige Verfahrenssistierung aufzuheben.

E. 1.3

Im vorliegenden Verfahren geht es um eine formelle Erledigung, die an sich vom Einzelrichter entschieden werden könnte (vgl. § 38b Abs. 1 lit. b VRG). In der Sache ist allerdings die Höhe der Parteientschädigung streitig. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Der vorliegende Fall wird deshalb in Kammerbesetzung entschieden (§ 38b Abs. 2 VRG).

E. 2

Die Beschwerdegegnerin hat die angefochtene Verfügung vom 20. März 2015 am 13. April 2015 in Wiedererwägung gezogen, die Vergabe an die Mitbeteiligte widerrufen und den Zuschlag neu an die Beschwerdeführerin vergeben. Wird ein Rechtsmittelverfahren nachträglich – das heisst nach Einreichung der Beschwerde – hinfällig, ist das Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben (vgl. Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014 [Kommentar VRG], § 63 N. 6).

E. 3.1

Bei Gegenstandslosigkeit befindet das Verwaltungsgericht nach Ermessen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen der Verfahrensabschreibung. Das Gericht berücksichtigt dabei aufgrund einer summarischen Prüfung, wer das gegenstandslos gewordene Verfahren verursacht hat oder welche Partei vermutlich obsiegt hätte; führen diese Kriterien nicht weiter, ist auf Billigkeitserwägungen abzustellen (Donatsch, § 63 N. 7 mit Nachweisen).

E. 3.2

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin den Zuschlag zunächst der Mitbeteiligten erteilt. Am Tag nach dem Eingang der Zuschlagsverfügung bei der Beschwerdeführerin fand ein Debriefing statt. Dabei war ein Mitglied der Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin anwesend, ebenso zwei Vertreter eines Architekturunternehmens sowie ein Vertreter der Vergabestelle. Am Debriefing wurde nach Darstellung der Beschwerdeführerin ausgeführt, dass die Offerte der Mitbeteiligten hinsichtlich der Schrankschliessanlage einen offensichtlichen Fehler enthalten habe (vgl. act. 2 Ziff. 24 ff., auch zum Folgenden). Der Mitbeteiligten sei deshalb Gelegenheit gegeben worden, diesen Fehler zu korrigieren. Die Beschwerdeführerin hielt dem entgegen, dass ein Nachbessern der Offerte nicht zulässig sei. Nach Darstellung der Beschwerdeführerin erachtete die Beschwerdegegnerin das Vorgehen demgegenüber als zulässig (act. 2 Rz. 27). Diese Darstellung wurde von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten.

E. 3.3

Aufgrund des Ablaufs des Debriefings steht fest, dass die Beschwerdeführerin keine andere Wahl hatte, als Beschwerde zu erheben. Die Beschwerdegegnerin hat ihren Standpunkt, dass eine nachträgliche Änderung des Angebots zulässig sei, erst nach dem Debriefing bzw. der Beschwerdeerhebung geändert. Unter diesen Umständen ist die Beschwerdegegnerin als Verursacherin des vorliegenden Gerichtsverfahrens zu betrachten. Demgemäss sind ihr die Gerichtskosten aufzuerlegen.

E. 4.1

Als obsiegende Partei hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Entschädigung für ihren prozessualen Aufwand. Das Verursacherprinzip ist im vorliegenden Fall nicht nur für die Tragung der Gerichtskosten, sondern auch für die Pflicht zur Entschädigung der Vertretungskosten ausschlaggebend. Der Entschädigungsanspruch der Beschwerdeführerin richtet sich demzufolge gegen die Beschwerdegegnerin. Die Mitbeteiligte wird bereits damit von vornherein nicht entschädigungspflichtig. Im Übrigen hat sie ihr Angebot bereits vor einiger Zeit zurückgezogen.

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin bestreitet den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ersatz ihrer Umtriebe nicht im Grundsatz. Unbestritten ist auch, dass die Beschwerdeführerin für das Verfahren auf anwaltliche Vertretung angewiesen und damit die Tatbestandsvoraussetzung von § 17 Abs. 2 lit. a VRG erfüllt war. Die Beschwerdeführerin wendet sich somit nicht gegen das Recht auf Parteikostenersatz als solches, sondern gegen die beantragte Höhe der Entschädigung. Nach ihrer Auffassung gewährt § 17 Abs. 2 VRG keinen Anspruch auf volle Deckung der Rechtsverfolgungskosten. Eine Auseinandersetzung mit den sich stellenden Sach- und Rechtsfragen auf 25 Seiten war aus ihrer Sicht nicht erforderlich. Aus ihrer Sicht ist bei einem Fall mit nur einem Schriftenwechsel eine Entschädigung von

Fr. 1'000.- angemessen bzw. üblich, in einem Fall mit zwei oder mehreren Schriftenwechselln eine Entschädigung von Fr. 2'000.- (act. 14 S. 3). Die Beschwerdeführerin vertritt demgegenüber der Ansicht, dass sie Anspruch auf Ersatz sämtlicher durch die Rechtsvertretung entstandener Kosten habe.

E. 4.3

Gemäss § 17 Abs. 2 VRG kann die unterliegende (hier: die verursachende) Partei "zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet werden". Die Vorschrift beinhaltet entgegen ihrer Kann-Formulierung einen Anspruch auf Parteikostenersatz. Unter den Parteien ist vorliegend umstritten, wie die vom Gesetzgeber verwendete Formulierung der "angemessenen Entschädigung" auszulegen ist. Ausgangspunkt für die Bemessung der Parteientschädigung sind die Kosten, die der entschädigungsberechtigten Partei durch den Prozess notwendigerweise entstanden sind. Notwendig sind jene Kosten, die zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung objektiv unerlässlich sind (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 63 ff., auch zum Folgenden). Nicht notwendig sind vor- oder ausserprozessuale Kosten, ebenso Kosten für Ausführungen, die unerheblich sind, weil sie z. B. nicht das Prozessthema oder den Streitgegenstand betreffen. § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr) legt sodann fest, dass die Parteientschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand sowie den Barauslagen zu bemessen ist.

E. 4.4

Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts wird der Begriff der "angemessenen Parteientschädigung" jeweils so ausgelegt, dass nur ein Teil des effektiven Aufwands für die Rechtsvertretung als entschädigungspflichtig angesehen wird. Einen Anspruch auf vollen Parteikostenersatz hat das Verwaltungsgericht nur in Ausnahmefällen bejaht, so wenn das Verfahren für den Betroffenen in persönlicher oder beruflicher Hinsicht von grosser Bedeutung ist (VGr, 12. Juni 2014, VB.2013.00829, E. 6.3.1 und 6.4) oder wenn sich der Streit um das Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters dreht (VGr, 21. November 2013, VB.2013.00545, E. 5.3). Diese Praxis führte bisher zu Entschädigungen in der Höhe eines Drittels der effektiven Vertretungskosten (VGr, 30. Januar 2013, VB.2012.00459, E. 2.3), zuweilen auch lediglich eines Viertels (VGr, 24. Mai 2006, VB.2005.00351, E. 4.4) oder gar eines Fünftels (VGr, 27. Juni 2012, VB.2012.00001, E. 6.2). Das Bundesgericht beurteilt diese Entschädigungspraxis im Grundsatz als nicht verfassungswidrig (vgl. BGr, 31. August 2005, 2P.147/2005, E. 2.2). Deckungsgrade von elf oder bloss vier Prozent wurden als nicht willkürlich erachtet (vgl. die Hinweise in VGr, 11. Juni 2014, VB.2014.00044, E. 3.1). Die Höhe der Parteientschädigung wurde vom Bundesgericht bislang nur in Einzelfällen als willkürlich tief erklärt (vgl. BGr, 18. Dezember 2013, 8D_2/2013, E. 4.2). Die Lehre übt allerdings verschiedentlich Kritik an dieser Praxis. So wird eingewendet, dass sich weder aus dem Wortlaut noch aus den Materialien eine Beschränkung auf einen Teil der effektiven Kosten ergebe (Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 83). Auch wird geltend gemacht, dass der Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit übermässig erschwert werde, wenn die obsiegende Verfahrenspartei bloss einen Teil ihrer Rechtsverfolgungskosten ersetzt erhält (Michael Beusch, Auswirkungen der Rechtsweggarantie von Art. 29a auf den Rechtsschutz im Steuerrecht, ASA 73 S. 709 ff., 734; Martin Bernet, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1986, S. 78 f.).

E. 4.5

An der bisherigen Praxis ist grundsätzlich festzuhalten. Insbesondere ist eine Gleichsetzung der "angemessenen Entschädigung" mit den effektiv angefallenen Rechtsverfolgungskosten abzulehnen. Die von der Lehre geübte Kritik nimmt die Rechtsweggarantie in Art. 29a der Bundesverfassung (BV) bzw. Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention als Ausgangspunkt. Nach diesen Bestimmungen hat jede Person bei Streitigkeiten über bürgerliche Rechte und Pflichten ("civil rights and obligations") sowie bei strafrechtlichen bzw. strafrechtsähnlichen Tatbeständen Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Der Anspruch zielt auf einen effektiven Rechtsschutz. Es genügt mithin nicht, dass der Betroffene bloss eine rein theoretische Möglichkeit hat, ein Gericht anzurufen. Vielmehr muss ein gerichtliche Kontrolle in sachverhaltmässiger und rechtlicher Hinsicht auch tatsächlich möglich sein (Andreas Kley, St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 2008, Art. 29a N. 8). Auch wenn der Anspruch auf gerichtliche Beurteilung stets nur im Rahmen der jeweils geltenden Prozessordnung besteht (BGr, 1C_663/2012 vom 9. Oktober 2013, E. 6.2), muss er wirksam bzw. effektiv sein (EGMR, Ashingdane gegen das Vereinigte Königreich, 29. Mai 1985, Serie A 93, § 57). So dürfen z. B. die Gerichtskosten nicht derart hoch angesetzt werden, dass sie Rechtssuchende vom Gang an die Gerichte geradezu abschrecken (EGMR, Kreuz gegen Polen, 19. Juni 2001, Reports 2001-VI, §§ 54, 61 ff., 85 ff.; Mehmet und Suna Yigit gegen die Türkei, 17. Juli 2007, Nr. 52658/99, § 38). Diese Rechtsprechung zur Höhe der Gerichtskosten ist nicht zwangsläufig auf die Festsetzung der Höhe der Parteientschädigungen zu übertragen. Die Verfassungsmässigkeit der bisherigen Praxis ist in der Rechtsprechung grundsätzlich unbestritten und wurde vom Bundesgericht bestätigt. Einer einzelfallgerechten Festsetzung der Höhe der Parteientschädigung durch das Gericht unter Berücksichtigung der verschiedenen Parameter (Streitwert bzw. des objektives Streitinteresse, Dauer des Verfahrens, Zahl, Umfang sowie Inhalt der erforderlichen Rechtsschriften, Barauslagen) ist der Vorzug zu geben: Die gesetzliche Regelung stellt sicher, dass die obsiegenden Parteien in im Lichte der obengenannten Bemessungsgrundsätze vergleichbaren Fällen auch Parteientschädigungen in vergleichbarer Höhe zugesprochen werden. Andernfalls wäre die Höhe der Parteientschädigung direkt abhängig von der Höhe der Honorarrechnung des Rechtsvertreters und könnte auch in vergleichbaren Fällen stark divergieren, was dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dem könnte durch eine Überprüfung anwaltlicher Honorarnoten durch das Gericht nur unzureichend begegnet werden, da eine Überprüfung nur mit grosser Zurückhaltung erfolgen und sich auf die Vertretbarkeit des in Rechnung gestellten Aufwands beschränken würde. Im Weiteren kann durch eine einzelfallgerechte Festsetzung der Höhe der Parteientschädigung auch Verfahren Rechnung getragen werden, in welchen sich private Verfahrensparteien mit sich widerstreitenden Begehren gegenüberstehen und die Entschädigung in der Regel der Verliererin auferlegt wird. Müsste ein potenziell Rechtssuchender damit rechnen, im Fall des Unterliegens nicht nur die Kosten seines eigenen Rechtsvertreters, sondern zusätzlich auch noch die vollen Kosten der anwaltlichen Vertretung der obsiegenden Gegenpartei tragen zu müssen, würde er den Gang ans Verwaltungsgericht wohl in manchen Fällen scheuen. Damit würde gerade der Ersatz der vollen Parteikosten den verfassungsrechtlich garantierten Zugang zum Gericht erschweren. Ebensolches könnte für Verfahren gelten, in welchen der Private gegen ein anwaltlich vertretenes Gemeinwesen unterliegt.

E. 4.6

Damit überwiegen grundsätzlich die Gründe, die für eine Verfassungskonformität des oftmals bloss teilweisen Kostenersatzes sprechen. Dass allerdings Parteientschädigungen in der Höhe von lediglich einem Viertel oder gar einem Fünftel der effektiven Vertretungskosten im Einzelfall an die Grenzen der Verfassungskonformität stossen, ist nicht von der Hand zu weisen. Diesem Umstand ist durch eine angemessene Erhöhung der bisher zugesprochenen Parteientschädigungen im Einzelfall zu begegnen.

E. 4.7

Vorliegend ist bei einem Auftragswert von mehr als Fr. 400'000.- von einem nicht unbedeutenden Streitinteresse auszugehen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin ist von einem durchschnittlichen Aufwand der Beschwerdeführerin auszugehen. Deren Rechtsvertreter musste bereits im Rahmen der anwaltlichen Sorgfaltspflicht auch für den Fall argumentieren, in welchem ein Ausschluss der Mitbeteiligten abgelehnt worden wäre. Zusätzlich musste mit der Beschwerde die Notwendigkeit der aufschiebenden Wirkung begründet werden. Für das Verfassen der Beschwerde war schliesslich die Rücksprache mit der Klientin notwendig, ebenso das Studium der Akten sowie der einschlägigen Entscheide. Im Licht der sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen erscheint eine Entschädigung von Fr. 3'500.- als angemessen. Eine Mehrwertsteuer ist im vorliegenden Fall nicht zuzusprechen, da davon auszugehen ist, dass die entschädigungsberechtigte Partei vorsteuerabzugsberechtigt ist.

E. 5

Der Auftragswert beträgt mehr als Fr. 400'000.- und überschreitet damit den im Staatsvertragsbereich massgeblichen Schwellenwert für Lieferungen (Art. 1 lit. a der Verordnung des WBF vom 23. November 2015 über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für die Jahre 2016 und 2017 [SR 172.056.12]). Entsprechend ist gegen dieses Urteil die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zulässig, sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 83 lit. f BGG). Andernfalls steht gegen diese Verfügung nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

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