

stellung der Rechtswidrigkeit (vgl. BGE 131 I 163 ff. = Pra 2006, S. 197 ff.). Es kann daher offen bleiben, ob ein einzelnes Mitglied einer Arbeitsgemeinschaft in letzterer Konstellation im eigenen Namen zur Beschwerde befugt wäre (zur Praxis vgl. z.B. WOLF, Rechtsschutz, S. 173).

2.3.

Demgemäss ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

29 Abbruch des Verfahrens

- **wichtige Gründe für den Abbruch des Verfahrens**
- **§ 22 Abs. 2 SubmD setzt nicht voraus, dass die Vergabestelle wichtige Gründe unter Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten selber schuldhaft herbeigeführt hat oder der Abbruchgrund für sie erkenn- und damit voraussehbar war.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 17. Dezember 2015 in Sachen A. AG und B. GmbH gegen Einwohnergemeinde C. (WBE.2014.417).

Aus den Erwägungen

2.

Zu prüfen ist, ob die Vergabestelle berechtigt war, das Submissionsverfahren abzubrechen.

2.1.

Die Vergabestelle ist nicht zum Zuschlag verpflichtet (§ 22 Abs. 1 SubmD). Aus wichtigen Gründen kann das Verfahren jederzeit abgebrochen oder wiederholt werden. Dies ist gemäss § 22 Abs. 2 lit. a - d SubmD insbesondere zulässig, wenn:

- kein Angebot eingereicht wurde, das die in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien und technischen Anforderungen erfüllt;

- auf Grund veränderter Rahmen- oder Randbedingungen oder wegen wegfallender Wettbewerbsverzerrungen günstigere Angebote zu erwarten sind;
- die eingereichten Angebote keinen wirksamen Wettbewerb garantieren;
- eine wesentliche Änderung der nachgefragten Leistung erforderlich wurde.

Diese Aufzählung ist nicht abschliessend, macht aber deutlich, dass der Abbruch des Submissionsverfahrens nicht grundlos erfolgen darf. Nicht nur § 22 Abs. 2 SubmD, sondern schon die vorvertragliche Treuepflicht nach Art. 2 ZGB verbietet es nämlich der Vergabestelle, dem einzelnen Submittenten seine Chance auf den Zuschlag durch grundlosen Verfahrensabbruch zu entziehen oder durch eine Wiederholung des Verfahrens allenfalls zu verschlechtern. Der Anbieter darf sich gegenüber einem öffentlichen Auftraggeber auf ein vertrauenswürdigen, korrektes Verhalten verlassen und darauf, dass die Vergabestelle das ihr zustehende Ermessen pflichtgemäss ausübt; eine grundlose Schmälerung der Chancen des einzelnen Submittenten auf den Zuschlag erscheint auch unter diesem Blickwinkel ausgeschlossen. Bereits aus der allgemeinen, vorvertraglichen Treuepflicht sowie aufgrund des vom öffentlichen Auftraggeber pflichtgemäss auszuübenden Ermessens folgt daher ohne Weiteres der Grundsatz, dass das Submissionsverfahren nur aus wichtigen Gründen abgebrochen oder wiederholt werden darf, falls nicht die Haftung aus culpa in contrahendo Platz greifen soll (AGVE 2003, S. 251 f.; 1999, S. 313 f.; VGE III/157 vom 15. Dezember 2015 [WBE.2015.342], S. 5 f.; VGE III/45 vom 7. Mai 2013 [WBE.2013.133], S. 4 f.; VGE IV/49 vom 17. August 2006 [WBE.2006.18], S. 11; VGE III/27 vom 20. April 2006 [WBE.2006.24], S. 4).

Unzulässig ist ein Abbruch jedenfalls immer dann, wenn er als Instrument zur gezielten Diskriminierung von Anbietern und mithin dazu eingesetzt wird, einen missliebigen Verfahrensausgang abzuwenden oder den Anbieterwettbewerb zu unterlaufen (BGE 134 II 198 f.; HANS RUDOLF TRÜEB, Beschaffungsrecht, in: GIOVANNI BIAGGINI/ISABELLE HÄNER/URS SAXER/MARKUS SCHOTT [Hrsg.],

Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/ Genf 2015, S. 1052, Rz. 25.121).

2.2. (...)

2.3.

2.3.1.

Es ist unbestritten, dass – aus welchen Gründen auch immer – keines der im Rahmen des Studienauftrags eingereichten Projekte für den Umbau des Hotel/Restaurants D. in ein Verwaltungsgebäude realisierbar ist, eine Zuschlags- und anschliessende Auftragserteilung an einen der Teilnehmer somit nicht in Betracht kommt, sondern eine grundlegende Überarbeitung des Vorhabens notwendig sein wird. Damit ist ein wichtiger Grund für den Abbruch des Submissionsverfahrens im Sinne von § 22 Abs. 2 SubmD zweifelsfrei gegeben. Im Vordergrund steht hier § 22 Abs. 2 lit. d SubmD. Das ursprüngliche Vorhaben der Umnutzung des Hotels/Restaurants D. in ein Verwaltungsgebäude für die Gemeindeverwaltung, das Gegenstand des vorliegenden Studienauftrags bildete, dürfte sogar endgültig (definitiv) abgebrochen worden sein, da die Vergabestelle davon Abstand genommen hat. Gemäss Empfehlung der Jury sollte nämlich für die Gemeindeverwaltung eine alternative Lösung gesucht und der D. gemäss den Vorgaben der Denkmalpflege zurückhaltend saniert und für Dienstleistungsbetriebe oder gemeindeinterne Bedürfnisse (Tagesstrukturen, Bibliothek, Vereinsräume etc.) genutzt werden. Ob auch ein Abbruchgrund im Sinne von § 22 Abs. 2 lit. a SubmD erfüllt ist, kann damit letztlich offen bleiben. Die Beschwerdeführerinnen sind der Auffassung, ihre beiden Projekte seien in jeder Hinsicht ausschreibungskonform gewesen. Bereits dem Jurybericht vom 7. Juli 2014 ist allerdings zu entnehmen, dass bei der Beschwerdeführerin 2 die Vorgabe der Trennung der Tag- und Nachtzone mit der offenen Treppenerschliessung nicht erfüllt sei. Beim Projekt der Beschwerdeführerin 1 wird auf ein Überangebot an Räumen in der Nachtzone hingewiesen, welche bewirtschaftet werden müssten und zu zusätzlichen Kosten führten.

2.3.2.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, auf die sich die Beschwerdeführerinnen vorliegend berufen,

können Umstände, welche den Verfahrensabbruch an sich objektiv zu begründen vermögen, diesen dennoch als rechtswidrig erscheinen lassen, wenn die Vergabestelle diese Umstände durch unsorgfältiges Vorgehen selber herbeigeführt hat. Dieses Ergebnis rechtfertigt sich, weil das Vertrauen der Anbieter in den geordneten Ablauf des Vergabeverfahrens nur auf diese Weise geschützt werden könne (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. Juni 2003 [VB.2002.00283], Erw. 4d mit Hinweis auf einen Entscheid der vormaligen Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungsrecht, in dem ebenfalls postuliert worden war, der [definitive] Abbruch sei nur dann rechtmässig, wenn der Abbruchgrund nicht bereits bei der Einleitung oder Fortführung des Verfahrens voraussehbar gewesen sei). In der Literatur wird sogar der Standpunkt vertreten, dass – mit Ausnahme der wesentlichen Leistungsänderung – kein wichtiger Grund angenommen werden könne, welcher den Verfahrensabbruch rechtfertigen würde, wenn dieser durch die Vergabestelle selbst verschuldet bzw. herbeigeführt wurde (PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 821). Dieser Rechtsauffassung vermag sich das Verwaltungsgericht nicht anzuschliessen. In einem erst kürzlich gefällten Entscheid (vgl. VGE III/157 vom 15. Dezember 2015 [WBE.2015.342], S. 9 f.) hielt das Verwaltungsgericht fest, § 22 Abs. 2 SubmD mache das Vorliegen von wichtigen Gründen, die einen Abbruch rechtfertigten, nicht davon abhängig, ob die Vergabestelle diese unter Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten selber schuldhaft herbeigeführt habe oder ob der Abbruchgrund für sie erkenn- und damit voraussehbar gewesen sei. In diesem Sinne haben auch das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesgericht festgestellt, dass Unsorgfalt seitens der Vergabestelle bei der Beurteilung der Frage, ob ein öffentliches Interesse in der Form eines wichtigen Abbruchgrundes vorliege, keine Rolle spielen dürfe (vgl. Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Januar 2008 [B-6136/2007 und B-6137/2007], Erw. 9; BGE 134 II 199; siehe erwähnter VGE III/157 vom 15. Dezember 2015 [WBE.2015.342], S. 10; vgl. auch TRÜEB, a.a.O., S. 1052, Rz. 25.120; STEFAN SUTER,

Der Abbruch des Vergabeverfahrens, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 80, Basel 2010, Rz. 185 ff.; MARTIN BEYELER, Überlegungen zum Abbruch von Vergabeverfahren, in: AJP 2005, S. 791, Rz. 38; MARTIN BEYELER, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, Ein Beitrag zur Dogmatik der Marktteilnahme des Gemeinwesens, Zürich/Basel/Genf 2004, Rz. 559, Fn. 1262). Der Abbruch des Vergabeverfahrens stellt regelmässig ein zulässiges Mittel zur Korrektur von Fehlern (z.B. Planungsfehler, rechtliche Fehler) auf Seiten der Vergabestelle dar, wenn eine ordnungsgemässe und vergaberechtskonforme Beschaffung nicht (mehr) möglich erscheint. Es dient damit der (Wieder-)Herstellung des rechtmässigen Zustandes. Ein auf sachlichen Gründen beruhender, nicht missbräuchlicher Abbruch kann nicht deswegen rechtswidrig sein, weil das abgebrochene Verfahren an sich überhaupt nicht oder zumindest nicht in der konkreten Form hätte stattfinden sollen (vgl. SUTER, a.a.O., Rz. 184, 190). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist es für die Rechtmässigkeit des vorliegend verfügten Abbruchs somit irrelevant, ob die Vergabestelle durch die angebliche Unsorgfalt bei der Vorbereitung der Ausschreibung (Nichtrealisierbarkeit des verlangten Raumbedarfs von 893 m², fehlende Abklärung der Machbarkeit des Raumprogramms hinsichtlich Kosten und denkmalpflegerischen Anforderungen), der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen (unklare Verfahrensregeln, unzulässiger Folgeauftrag) und bei der Durchführung des Verfahrens (mehrmalige grundlegende Änderung der Rahmenbedingungen) die Gründe für den Abbruch selber verursacht hat bzw. zumindest hätte vorhersehen können.

Ob die Vergabestelle mit ihrem Vorgehen allenfalls ihre vorvertraglichen Treuepflichten gegenüber den Teilnehmern des Studienauftrags verletzt hat, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, in dem allein die Rechtmässigkeit des Verfahrensabbruchs im Hinblick auf die diesbezüglich einschlägigen beschaffungsrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen ist. Schuldhaftes Verhalten der Vergabestelle vor dem Abbruch liesse sich allenfalls über die Haftung aus culpa in contrahendo erfassen (TRÜEB, a.a.O., S. 1052, Rz. 25.122; BEYELER, Öffentliche Beschaffung, a.a.O.,

Rz. 666); solche Ansprüche wären auf dem Zivilweg geltend zu machen.

3.

Zusammenfassend erweist sich der vom Gemeinderat C. verfügte Abbruch des Submissionsverfahrens als durch einen wichtigen Grund im Sinne von § 22 Abs. 2 SubmD gerechtfertigt und damit als rechtmässig. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der die Feststellung der Widerrechtlichkeit des Verfahrensabbruchs verlangt wird, ist demzufolge abzuweisen.

VIII. Enteignungsrecht

30 Formelle Enteignung; Entschädigung bei teilweise überbauten Grundstücken

- Grundsätze zur Bemessung von Entschädigungen bei teilweise überbauten Grundstücken
- Die Praxis des Spezialverwaltungsgerichts, unabhängig von der tatsächlichen Realisierbarkeit stets den absoluten Landpreis zu bezahlen, wenn vor der Abtretung der Teilflächen eine Ausnutzungsreserve vorhanden war, ist rechtsfehlerhaft.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. Juli 2015 in Sachen Kanton Aargau gegen A., B. und C. (WBE.2015.12).

Aus den Erwägungen

2.

Jeder Baugrund besitzt einen Maximalwert, der als absoluter Landwert bezeichnet wird. Dieser Maximalwert entspricht der vollen wirtschaftlichen Ausnutzung, d.h. der gewinnverheissendsten Nutzungsmöglichkeit, die dem Grundstück innewohnt (VGE III/13 vom 26. März 2010 [WBE.2009.214], S. 7; RUDOLF MERKER, Der Grundsatz der "vollen Entschädigung" im Enteignungsrecht, Diss., Zürich 1975, S. 16). Sofern bei unüberbauten Grundstücken die Nutzung nicht in irgendeiner Art und Weise eingeschränkt ist, ist die gewinnverheissendste Nutzung möglich und der Verkehrswert entspricht dem absoluten Landwert (VGE III/13 vom 26. März 2010 [WBE.2009.214], S. 7).

Ist ein Grundstück überbaut, so schränkt die bestehende Überbauung die Nutzungsmöglichkeiten stets in gewisser Weise ein. Während eine gleichartige, aber unüberbaute Parzelle sofort der optimalen Nutzung zugeführt werden kann, verhindert bei einem über-