

berger, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Besitz und Grundbuch*, Zürich 1938, Art. 955 N. 11; Henri Deschenaux, *Das Grundbuch in Schweizerisches Privatrecht*, Bd. V/3.1, Basel/Frankfurt a.M. 1988, S. 213/14). Sie fällt damit, wie schon nach altem Recht (Art. 13 lit. c aVGG), in den Anwendungsbereich von Art. 57 Abs. 1 lit. a VRPG. Damit ist die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben.

Aber auch ohne Beizug der Materialien zum neuen VRPG vom 9. September 2002 wäre die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zu bejahen. Beim Verantwortlichkeitsprozess im Sinne von Art. 955 ZGB handelt es sich offensichtlich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Sie ist, wie oben dargelegt, öffentlich-rechtlicher Natur und daher nach Art. 57 Abs. 1 lit. a VRPG vom Verwaltungsgericht im Klageverfahren zu beurteilen.

4. Die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich daraus, dass sich die Schadenersatzklage nach Art. 955 ZGB gegen denjenigen Kanton richtet, auf dessen Territorium sich das betreffende (fehlbare) Grundbuchamt befindet (*Heinz Rey*, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, zweite Aufl., Bd. I, Bern 2000, Nr. 2142).

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf die Klage von N. eingetreten werden kann, nachdem die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts sowohl in sachlicher wie örtlicher Hinsicht gegeben ist. Während der Redaktion dieses Urteils wurde bekannt, dass das Kantonsgericht von Appenzell A. Rh. am 27. September 2004 auf eine gleich lautende Schadenersatzklage von N. wegen fehlender sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten ist.

VGer 22.09.2004

2246

Submission. Wirtschaftlich günstigstes Angebot aufgrund des Preises bei Fehlen von Zuschlagskriterien; Ermessensspielraum der Vergabebehörde; Art. 17 Abs. 1, 33 VöB

Aus den Erwägungen:

4. Im Einladungsverfahren wird nach Art. 16 Abs. 2 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, bGS 712.11) direkt zur Angebotsabgabe eingeladen. Die Einladungsunterlagen enthalten nach Art. 17 Abs. 1 lit. f VöB die Zuschlagskriterien. Aufgrund dieser Zuschlagskriterien wird das wirtschaftlich günstigste Angebot, das schlussendlich den Zuschlag erhält, ermittelt (Art. 33 VöB). Die Abweichung von einzelnen und die Gewichtung einzelner Kriterien werden im Rahmen der Ausschreibung bzw. in den Einladungsunterlagen bekannt gegeben (Art. 33 Abs. 3 VöB).

Die Vorinstanz hat zusammen mit ihrer Vernehmlassung die Akten dieses Vergabeverfahrens eingereicht (act. 5.1-8). Aus den Einladungsunterlagen (act. 5.1) ergibt sich, dass diese entgegen der Vorschrift in Art. 17 Abs. 1 VöB keine Zuschlagskriterien enthalten. Nachdem anerkanntermassen drei qualitativ einwandfreie Angebote eingereicht wurden, bedeutet dieser Mangel nicht, dass das Vergabeverfahren zu wiederholen wäre. Fehlt in den Ausschreibungsunterlagen jegliche Angabe bezüglich der anzuwendenden Zuschlagskriterien, dürfen und müssen die Anbieter jedoch davon ausgehen, dass die Vergabestelle ihre Auswahl einzig auf das Kriterium des Preises abstützen wird (BGE vom 13.09.2002, 2P.74/2002 E. 3.3). Diese Rechtsprechung wird Fällen wie dem vorliegenden, in denen anerkanntermassen qualitativ gute Angebote eingereicht wurden, ohne weiteres gerecht. Das hat denn auch schon die Baukommission anerkannt, indem sie aufgrund der Preisdifferenz von 10% das günstigste Angebot berücksichtigen wollte.

5. Der Gemeinderat hat sich in der Beschwerdeantwort dem gegenüber darauf berufen, dass die berücksichtigte W. GmbH ein innovatives Unternehmen in der Gemeinde sei, das Ausbildungs- und Arbeitsplätze unterhalte. Innovationsgehalt und Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung können durchaus Kriterien für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes sein (Art. 33 Abs. 2 lit. g und k VöB). Dazu ist es aber zwingend erforderlich, dass solche Kriterien und deren Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen transparent gemacht werden (Art. 33 Abs. 3 VöB; *Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2003, Rz 445*). Dass W. sich aktiv an der Dorfgemeinschaft beteiligt (act. 5.5 S. 2) konnte hingegen unter keinem Titel als Zuschlagskriterium berücksichtigt werden. Das wirt-

schaftlich günstigste Angebot war somit allein aufgrund des Preises zu bestimmen.

In der Praxis wird den Vergabebehörden bei gleichwertigen Angeboten, bei denen der Preis ausschlaggebend ist, ein Ermessensspielraum von circa 3% eingeräumt (Entscheid VGP AR 00/17 vom 11.09.2000; BVR 1998 S. 64). Im vorliegenden Falle wurde die 3%-Grenze weit überschritten, so dass der Zuschlag, wie von der Baukommission ursprünglich beantragt, der Beschwerdeführerin hätte erteilt werden müssen. Unter diesen Umständen erweist sich die Beschwerde der H. AG als begründet und der Zuschlag an die W. GmbH wird aufgehoben. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist nicht notwendig, weil der Sachverhalt in dem Sinne vollständig abgeklärt ist, als drei qualitativ gleichwertige Angebote vorliegen und das Angebot der Beschwerdeführerin 10% günstiger ist als dasjenige des berücksichtigten Offerenten ist. In Anwendung von Art. 18 Abs. 1 IVöB wird der Zuschlag daher direkt von der Beschwerdeinstanz der H. AG erteilt.

VGP 27.09.2004

2247

Submission. Der Vertrag mit dem Zuschlagsempfänger darf erst abgeschlossen werden, wenn die Beschwerdefrist unbenützt abgelaufen ist oder wenn feststeht, dass einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung verweigert worden ist; Art. 14 IVöB, Art. 37 Abs. 1 VöB

Aus den Erwägungen:

Nach Art. 4 Abs. 4 des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (GöB, bGS 712.1) richtet sich der Rechtsschutz nach der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001 (IVöB, SR 172.056.5; Beitritt des Kantons Appenzell A.Rh. zur neuen IVöB am 02.12.2003, AS 2003/4119). Ist ein Vertrag mit dem Anbieter noch nicht abgeschlossen, kann die Beschwerdeinstanz nach Art. 18 Abs. 1 IVöB die Aufhebung der Verfügung beschliessen und in der Sache selbst ent-