



Verfügungen, andere Handlungsformen

Dr. Sandra Wintsch

Zürich, 19. März 2024



Lernziele und Inhalte

Lernziele:

Sie kennen die verschiedenen Verfügungsarten und können sie insbesondere zu anderen Handlungsformen abgrenzen.

Inhalte:

- Feststellungsverfügung
- Verfügung über Realakte
- End-, Teil-, Vor- und Zwischenverfügung
- Fallstudie Teil 4



Feststellungsverfügung (Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 25 VwVG)

- Feststellung über Bestand, Nichtbestand oder Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten
- Von Amtes wegen oder auf Begehren hin
- Nachweis eines schutzwürdigen Interesses
- Subsidiarität (vgl. etwa BGE 137 II 199 E. 6.5 oder Urteil des Bundesgerichts vom 8. August 2018, 2C_304/2018, E. 1.3)



Verfügung über Realakte (Art. 25a VwVG)

- Verfügung über Tathandlung, ausgerichtet auf Taterfolg und nicht Rechtswirkung
- Realakt stützt sich auf öffentliches Recht des Bundes
- Rechte und Pflichten sind berührt
- Schutzwürdiges Interesse und Subsidiarität
- Antrag: Art. 25a Abs. 1 lit. a-c VwVG
- Materielle Voraussetzung: Widerrechtlichkeit der Handlung



End-, Teil-, Vor- und Zwischenverfügung (Art. 44 ff. VwVG)

- Endverfügung: verfahrensabschliessend (vgl. Art. 5 VwVG, Art. 90 BGG)
- Teilverfügung: schliesst das Verfahren für ein unabhängiges Begehren oder eine/n Streitgenossen/in ab (vgl. Art. 91 BGG)
- Zwischenverfügung: nicht instanzabschliessend, sondern einen Schritt auf dem Weg zur Verfahrenserledigung (vgl. Art. 45 f. VwVG und Art. 92 f. BGG)
- Vorentscheide (positive) z.B. über Grundsatzfragen werden Zwischenentscheiden gleichgesetzt (Art. 92 f. BGG)



End-, Teil-, Vor- und Zwischenverfügung - Anfechtbarkeit

- Endverfügungen und Teilverfügungen sind anfechtbar.
- Vor- und Zwischenverfügungen sind nur unter gewissen Bedingungen anfechtbar.
- Zwischenverfügungen über Zuständigkeit und Ausstand müssen sofort angefochten werden (Art. 45 VwVG; Art. 92 BGG).
- Zwischenverfügungen können angefochten werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand ersparen würde (Art. 46 VwVG; Art. 93 BGG).



Fallstudie Teil 4

Auf die Ausschreibung auf www.simap.ch hin gehen drei Angebote ein. Sie werden vom BBL nun geprüft und bewertet. Die Anbieterinnen hatten unter anderem Referenzen von vergleichbaren Aufträgen in ihren Angeboten anzugeben. Ein Mitarbeiter des BBL, der in die Beschaffung der Rechenzentrumsdienstleistung involviert ist, war früher bei der Anbieterin Y tätig und hat dort noch viele Kontakte.

Die Z AG, mit ausländischem Hauptsitz, soll trotz des tiefsten Preises ausgeschlossen werden, weil mehrere Eignungskriterien nicht erfüllt seien. Der Zuschlag soll an die Schweizer Anbieterin Y gehen. X, die bisherige Anbieterin, ist zweitplatziert.

Welche Fragen stellen sich im Zusammenhang mit dem Mitarbeiter, der früher bei der Anbieterin Y tätig war?

Worauf hat das BBL in diesem Verfahrensstadium besonders zu achten und wie teilt es seine Entscheidungen am Verfahren beteiligten Unternehmen mit?



Fallstudie – Ausstand und Vorbefassung

- Vermeidung von Interessenkonflikten als Verfahrensgrundsatz (Art. 11 lit. b BöB)
- Auftraggeberin und ihre externen Hilfspersonen haben Ausstandsregeln zu beachten (vgl. Art. 13 BöB)
- Vorbefassung (Art. 14 BöB)



Fallstudie – Beurteilung der Angebote

- Formelle Prüfung (Art. 38 Abs. 1 BöB):
Ausschlussprüfung zu wesentlichen Formerfordernissen, gesetzlichen Teilnahmebedingungen und weiteren Anforderungen
- Inhaltliche Prüfung:
technische und rechnerische Prüfung, Bewertung der Angebote (Art. 40 BöB)



Fallstudie – Ausschluss vom Verfahren

- Gesetzliche Regelung der Ausschlussgründe in Art. 44 BöB.
- Ausschluss kann durch individuell eröffnete Verfügung oder am Schluss mit der Zustellung der Zuschlagserteilung an einen anderen Anbieter erfolgen.
- Ausschlussentscheid ist grundsätzlich durch Beschwerde anfechtbar (Art. 53 Abs. 1 lit. h BöB), sofern der Rechtsmittelweg offensteht.
- Ausschlussgrund ist in der Verfügung klar zu nennen.



Fallstudie – Zuschlag

- Zuschlag schliesst das Vergabeverfahren ab.
- Hat in Form einer Verfügung zu erfolgen.
- Individuelle Zustellung oder durch Veröffentlichung auf simap.ch (Art. 51 Abs. 1 BöB).
- Besonderheiten zur Begründungspflicht im Vergabeverfahren (Art. 51 Abs. 2 und Abs. 3 BöB):
Summarische Begründung und Rechtsmittelbelehrung.



Literatur

- Kiener/Rütsche/Kuhn Rz. 390-407, 423-453, 1257-1271
- Kölz/Häner/Bertschi Rz. 321-375, 905-920, 1428-1442
- Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser Rz. 1279-1300, 1867-1878a