

Recht informiert.

Der Newsletter von Pfisterer Fretz Munz Rechtsanwälte, August 2022

Submission: Auf die Selbstdeklaration ist (nicht) immer Verlass

Bei Beschaffungen der öffentlichen Hand (Submissionen) müssen die anbietenden Unternehmungen gelegentlich Selbstdeklarationen einreichen, beispielsweise, dass sie die Arbeitsschutzbestimmungen einhalten. Die Vergabestelle und Gerichte dürfen sich grundsätzlich darauf verlassen, müssen bei gegenteiligen Anhaltspunkten die Angaben jedoch überprüfen und den Sachverhalt vollständig feststellen. Das bestätigte das Bundesgericht wieder einmal ([Urteil 2C_159/2021 vom 11. Mai 2022](#)).



Die Vergabebehörde hatte entschieden, mit einer Arbeitsgemeinschaft ARGE den Vertrag abzuschliessen. Dagegen erhob die zweitplatzierte A._AG Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beanstandete unter anderem, die ARGE habe die Selbstdeklaration zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen nicht wahrheitsgetreu ausgefüllt. Das Verwaltungsgericht erkundigte sich daraufhin bei der Paritätischen Landeskommission der zuständigen Branche (PLK), ob gegen die C._AG, Mitglied der ARGE, ein Verfahren eingeleitet worden sei. Die PLK bestätigte dies.

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde dennoch ab. Es beurteilte das Angebot der ARGE als vollständig und gemäss der Ausschreibung. Die Vergabebehörde habe nicht an der Selbstdeklaration zweifeln müssen. Die, soweit ersichtlich, erst

während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens laufende Lohnbuchkontrolle der PLK bei der C._AG stellte keinen hinreichenden Anhaltspunkt dar, dass die Selbstdeklaration falsch wäre.

Die A._AG zog dieses Urteil vor Bundesgericht. Sie brachte vor, gegen die C._AG sei vor der PLK ein Verfahren hängig. Sie habe in mindestens vier Fällen die Mindestlohnvorschriften missachtet. Die PLK habe dem Verwaltungsgericht die Hängigkeit eines Verfahrens gegen die C._AG bestätigt. Es habe bei der PLK jedoch nicht nachgefragt und auch sonst keine weiteren Abklärungen getroffen. Auf die eingereichten Beweismittel (Lohnabrechnungen) sei das Gericht gar nicht eingegangen. Das Verwaltungsgericht entgegnete, Ermittlungen der PLK und ein allfälliger Verdacht würden nicht ohne Weiteres Zweifel an der Selbstdeklaration wecken.

Das Bundesgericht gab der A._AG recht und kritisierte das Verwaltungsgericht. Dessen Vorgehen stehe im Widerspruch zum Anspruch der Parteien, dass deren Argumente gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und – soweit relevant - in der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden. Es greife zu kurz, wenn das Verwaltungsgericht meine, die Vergabebehörde habe bei einer bloss hängigen Lohnbuchkontrolle von der Richtigkeit der Selbstdeklaration ausgehen dürfen. Das Gericht dürfe sich nicht darauf beschränken, lediglich zu überprüfen, ob die Vergabebehörde im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung Anhaltspunkte gehabt habe, die gegen die Einhaltung der Arbeitsbedingungen durch die C._AG gesprochen hätten. Vielmehr hätte es die Selbstdeklaration sowohl in tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht eigenständig prüfen müssen. Dies gelte insbesondere, weil die A._AG fundiert geltend gemacht hatte, die C._AG habe vier Mal gegen die Arbeitsbedingungen verstossen.

Das Urteil bestätigt also, dass Selbstdeklarationen ein gewisses Vertrauen genießen. Dieses endet jedoch bei gegenteiligen Anhaltspunkten. Diesfalls muss die Vergabestelle der Sache nachgehen und eigene Abklärungen treffen. Das gilt umso mehr für ein kantonales Gericht in einem Beschwerdeverfahren. Je konkreter die Behauptungen der Parteien, und allenfalls dazu vorgelegte Beweise sind, umso mehr schwindet das Vertrauen in Selbstdeklarationen und müssen Abklärungen getroffen werden. Andernfalls steigt das Risiko markant an, dass der Entscheid aufgehoben wird, weil der Sachverhalt nicht genügend abgeklärt worden ist.