

Art. 5 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 3 BGBM; Art. 1 und Art. 11 Abs. 1 OR; Art. 12^{bis}, Art. 15 Abs. 1^{bis} lit. e und Abs. 2 sowie Art. 18 Abs. 2 IVöB; Art. XV Ziff. 1 GPA; Art. 9 Abs. 1 VRöB; Art. 2 Abs. 4 lit. d, Art. 3 Abs. 1, Art. 5 und Art. 6 Abs. 1 EG BGBM; Art. 36 Abs. 1 VRG; Art. 118 Abs. 1, Art. 170 Abs. 1 und Art. 254 ZPO; Art. 3, Art. 4, Art. 5 und Art. 6 Abs. 1 SubmV/Stein am Rhein. Vergabe der Architekturleistungen für die Sanierung einer Burg ohne Submissionsverfahren; Beschwerdefrist; Beschwerdebefugnis; Feststellung der Rechtswidrigkeit; Schadenersatz (OGE 60/2004/38 vom 21. April 2006)

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht.

Wird geltend gemacht, ein Auftrag sei zu Unrecht ohne vorherige Ausschreibung und formelle Eröffnung des Entscheids direkt vergeben worden, so kann ein benachteiligter Anbieter die Vergabe innert zehn Tagen nach der konkreten Kenntnisnahme anfechten. Diese Frist ist im vorliegenden Fall aufgrund der Umstände eingehalten (E. 2a).

Ist ein Auftrag ohne öffentliche Ausschreibung vergeben worden, so ist grundsätzlich beschwerdeberechtigt, wer überhaupt zum Kreis der potentiellen Anbieter gerechnet werden kann. Die Legitimationsschranken sind dabei nicht zu hoch zu setzen. Jedenfalls dann, wenn der Vertrag schon abgeschlossen ist, kann auch der einzelne Partner eines Architekturbüros Beschwerde erheben; es besteht keine notwendige Streitgenossenschaft aller Gesellschafter (E. 2b).

Im vorliegenden Fall wurde aufgrund der Umstände – wenn auch formlos – bereits zu Beginn ein Vertrag über die Architekturleistungen für die gesamte Sanierung abgeschlossen; im Beschwerdeverfahren kann daher nur noch die Rechtswidrigkeit der Vergabe festgestellt werden (E. 2d).

Als Schadenersatz kann hier nur eine Entschädigung für das Beschwerdeverfahren, d.h. eine Parteientschädigung geltend gemacht werden. Der entsprechende Antrag kann als Nebenpunkt nachträglich gestellt werden (E. 2e).

Im vorliegenden Fall war der Schwellenwert für eine freihändige Vergabe überschritten. Ein Ausnahmetatbestand, der dennoch eine freihändige Vergabe ermöglicht hätte, lag nicht vor. Die Vergabe der Architekturleistungen ohne Submissionsverfahren war somit rechtswidrig (E. 4).

Insbesondere ging es nicht um die Vergabe eines Folgeauftrags nach bereits bestehenden vertraglichen Verpflichtungen aus einem ersten Auftrag (E. 4d), die Beschaffung war nicht aufgrund unvorhersehbarer Ereignisse be-

sonders dringlich (E. 4e), und es kam nicht aus technischen oder künstlerischen Besonderheiten nur ein Anbieter in Frage (E. 4f).

Die Verfahrenskosten sind im vorliegenden Fall zu drei Vierteln der Gemeinde aufzuerlegen, die mit der mangelhaften Vergabe eigene Interessen wahrgenommen hat, zu einem Viertel den Beigeladenen, die sich materiell geäußert und eigene Anträge gestellt haben (E. 5a).

Die Parteientschädigung ist aufgrund spezialgesetzlicher Regelung allein der Gemeinde aufzuerlegen. Die Entschädigung für den eigenen persönlichen Aufwand des Beschwerdeführers ist praxisgemäss zurückhaltend festzulegen; es kann nicht der Architektentarif geltend gemacht werden (E. 5b).

Die Stadt Stein am Rhein beabsichtigt, die Burg Hohenklingen zu sanieren. Am 28. Februar 2002 beschloss der Stadtrat, die Sanierung auf den Pächterwechsel in ungefähr drei Jahren vorzubereiten. Mit Beschluss vom 11. September 2002 stimmte der Stadtrat einem Kredit von Fr. 550'000.– für die Vorbereitungsarbeiten sowie der Finanzierung durch die A.-Stiftung zu; er ernannte sodann unter anderem B. als Architekten und ermächtigte den Stadtpräsidenten, ihn mit separatem Brief zu orientieren und zu beauftragen. Mit Schreiben vom 17. September 2002 teilte der Stadtpräsident dem Architekturbüro mit, der Stadtrat habe beschlossen B. als leitenden Architekten zu beauftragen, unter dem Vorbehalt der jeweiligen Zustimmung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger zu den einzelnen Projektphasen und Kreditbegehren. Am 9. Februar 2003 bewilligten die Stimmberechtigten der Stadt Stein am Rhein einen Kredit von Fr. 695'000.– für die Bauuntersuchungen und die Vorprojektierung. Am 16. Mai 2004 bewilligten sie einen weiteren Kredit von Fr. 850'000.– zur Ausarbeitung des Projekts mit Kostenvoranschlag.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2002 wies C. die Bauverwaltung Stein am Rhein darauf hin, dass sich sein Architekturbüro mit Umnutzungen und Konzepten von historischen Gebäuden beschäftige; er bekundete sein Interesse an der Sanierung der Burg Hohenklingen. Mit Schreiben vom 10. Juli 2003 erkundigte sich der Präsident der SIA Sektion Schaffhausen beim Stadtpräsidenten Stein am Rhein, ob und wie die Planerleistungen für die Sanierung der Burg Hohenklingen ausgeschrieben würden. Der Stadtpräsident erklärte in seinem Antwortschreiben vom 11. Juli 2003, zur Zeit erarbeiteten die beauftragten Architekten im Rahmen der Bauuntersuchungen die notwendigen Unterlagen für die Submission von weiteren Ingenieur- und Planerleistungen sowie für den Strassenbau, die Geologie und weitere Spezialistenarbeiten; er sei nicht in der Lage, sich bereits über das Submissionsverfahren zu äussern, zur gegebenen Zeit werde der Stadtrat darüber entscheiden. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2003 bezog sich der Präsident der SIA Sektion Schaffhausen

auf die Angabe des Stadtpräsidenten, dass die Architekten bereits beauftragt seien, während die Submission von Ingenieur- und Spezialistenleistungen erst in Vorbereitung sei; für den SIA sei in diesem Zusammenhang in erster Linie die Vergabe des Architekturauftrags vor dem Hintergrund der Submissionsverordnung der Stadt Stein am Rhein von Interesse. In der Folge orientierte der Stadtrat eine Delegation der SIA Sektion Schaffhausen in einem Gespräch über die Vorbereitungsarbeiten und die Auftragsvergabeart.

Mit Schreiben vom 4. Juni 2004 erkundigte sich C. beim Stadtrat Stein am Rhein über den Planungs- und Vergabestand der Architekturleistungen für die Sanierung; er ersuchte um Mitteilung, an wen der Architekturauftrag vergeben worden sei, bzw. – falls der Auftrag vergeben worden sei – um eine kurze Begründung, warum keine öffentliche Submission stattgefunden habe. Mit Schreiben vom 16. Juni 2004 ersuchte er nochmals darum, ihm eine schriftliche Verfügung betreffend Auftragsvergabe der Architekturleistung zuzustellen. Mit Schreiben vom 1. Juli 2004 teilte der Stadtrat C. mit, für die Auswahl und Mandatierung der verschiedenen Fachleute sei das freihändige Verfahren gewählt worden; unter anderem sei B. als Architekt eingesetzt worden

Mit Eingabe vom 13. Juli 2004 erhob C. Beschwerde ans Obergericht. Er beantragte unter anderem, die Vergabe der Architekturleistungen aufzuheben und die Aufträge auszuschreiben. Der Obergerichtspräsident legte der Beschwerde bezüglich des Architekturauftrags für die definitive Projektierung der Sanierung der Burg Hohenklingen zunächst aufschiebende Wirkung bei, entzog ihr diese jedoch wieder, nachdem sich herausgestellt hatte, dass der Vertrag über die Architekturleistungen bereits abgeschlossen worden war. Hierauf beantragte der Beschwerdeführer in der Replikschrift, es sei festzustellen, dass die Vergabe der gesamten Architekturleistungen für die Renovation der Burg Hohenklingen durch die Gemeinde Stein am Rhein widerrechtlich gewesen sei; die Gemeinde Stein am Rhein sei sodann zu verpflichten, ihm Schadenersatz zu leisten. Das Obergericht hiess die Beschwerde gut, soweit darauf einzutreten war, und stellte fest, dass die freihändige Vergabe der Architekturleistungen für die Sanierung der Burg Hohenklingen rechtswidrig gewesen sei.

Aus den Erwägungen:

1.– Im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung war die erste Phase, in welcher gewisse Bauuntersuchungen und die Vorprojektierung für die Sanierung der Burg Hohenklingen durchgeführt worden waren, bereits abgeschlossen.

Dies ergab sich auch aus den Vorlagen für die Volksabstimmungen vom 9. Februar 2003 und 16. Mai 2004, die der Stadtrat dem Beschwerdeführer damals zugestellt hatte. Dessen Anfechtungsinteresse konnte sich von daher grundsätzlich nur auf die Vergabe von Leistungen beziehen, die in jenem Zeitpunkt erst noch zu erbringen waren, insbesondere auf die Vergabe der Aufträge für die zweite Phase der Sanierung (Ausarbeitung des Projekts mit Kostenvoranschlag gemäss der am 16. Mai 2004 genehmigten Vorlage), im Prinzip aber auch – falls und soweit bereits vorgenommen – auf die Vergabe der Aufträge für die eigentliche Renovation als solche.

Auftraggeberin bzw. Auftraggeber ist die Gemeinde bzw. der Stadtrat Stein am Rhein. Da im Kanton Schaffhausen spätestens am 1. Juli 2003 auch für die Gemeinden die (revidierte) Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001 (IVöB, SHR 172.510, SR 172.056.5) in Kraft getreten ist (§ 6 Abs. 4 der Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 2003 [ViVöB, SHR 172.511]), untersteht die strittige Beschaffung jedenfalls für die Vergaben ab der zweiten Sanierungsphase grundsätzlich deren Bestimmungen (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IVöB). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Kosten der Sanierung letztlich von einer Stiftung finanziert werden sollen.

Der Stadtrat Stein am Rhein stellt jedoch in Frage, dass die IVöB auf die hier zur Diskussion stehenden Leistungen anwendbar sei; dies unter Hinweis darauf, dass er bereits im September 2002, also bevor die IVöB für die Gemeinde rechtsverbindlich geworden sei, sämtliche bei der Sanierung der Burg Hohenklingen anfallenden Architekturleistungen an B. vergeben habe. Wie dem genau sei, kann letztlich offenbleiben. Hinsichtlich der ab 2004 noch zu erbringenden Leistungen bezieht sich das Anfechtungsinteresse des Beschwerdeführers gegebenenfalls auf diese ursprüngliche Gesamtvergabe. Auch bei dieser war aufgrund der damals anwendbaren Vorschriften der bei öffentlichen Beschaffungen im Vordergrund stehende Grundsatz der Nichtdiskriminierung bzw. Gleichbehandlung der Anbieter zu beachten (Art. 3 und Art. 5 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 [Binnenmarktgesetz, BGBM, SR 943.02]; vgl. heute Art. 11 lit. a IVöB). Daneben waren bereits damals auch die verfassungsmässigen allgemeinen Grundsätze verwaltungsmässigen Handelns – wie z.B. das Verbot von Willkür und rechtungleicher Behandlung, der Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Gebot eines fairen Verfahrens bzw. eines fairen Wettbewerbs – zu beachten (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 3. November 1997, E. 1, AGVE 1997, S. 348 f., mit Hinweisen; heute auch Art. 11 lit. b IVöB).

2.– a) Gegen Verfügungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers über den Zuschlag kann innert zehn Tagen seit Eröffnung beim Obergericht schriftlich und begründet Beschwerde erhoben werden (Art. 15 Abs. 1, Abs. 1^{bis} lit. e und Abs. 2 IVöB i.V.m. § 5 Abs. 1 ViVöB bzw. Art. 2 Abs. 1 und Abs. 4 lit. d sowie Art. 3 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 29. Juni 1998 [EG BGBM, SHR 172.500]).

Wird – wie hier – geltend gemacht, ein Auftrag sei zu Unrecht ohne vorherige Ausschreibung und formelle Eröffnung des Entscheids direkt vergeben worden, so kann ein benachteiligter Anbieter die Vergabe innert zehn Tagen nach Kenntnisnahme anfechten (*Galli/Moser/Lang*, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 321, Rz. 625, mit Hinweisen). Massgebend ist nicht die blosser Kenntnisnahme davon, dass allenfalls zu Unrecht kein korrektes Submissionsverfahren durchgeführt worden sei, sondern die Kenntnisnahme der konkreten Vergabe und von deren Umfang als solcher und grundsätzlich auch der Begründung des entsprechenden Vorgehens. Wann die massgebende Kenntnisnahme eingetreten sei, ist aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.1999.00106 vom 17. Februar 2000, E. 2, BEZ 2000 Nr. 26; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. Mai 2001, E. e, GVP 2001 Nr. 17, S. 59, mit Hinweis auf die Bemerkungen von *Denis Esseiva* in BR 2000, S. 52).

Der Beschwerdeführer bekundete zwar bereits mit Schreiben vom 12. Dezember 2002 sein Interesse bzw. dasjenige seines Architekturbüros an der bevorstehenden Sanierung der Burg Hohenklingen; entgegen der Darstellung des Stadtrats erkundigte er sich dabei aber nicht nach dem Stand der Sanierung und Renovation. Der Stadtrat behauptet im übrigen nicht – und es ist auch nicht ersichtlich –, dass dem Beschwerdeführer hierauf geantwortet und er insbesondere konkret darauf hingewiesen worden wäre, dass die Architekturarbeiten bereits anderweitig vergeben worden seien. Mit zwei Schreiben vom 4. und 16. Juni 2004 wandte sich der Beschwerdeführer schliesslich direkt an den Stadtpräsidenten mit der Frage nach dem "Planungs- und Vergabestand der Architekturarbeiten". Mit Schreiben vom 1. Juli 2004 teilte ihm der Stadtrat mit, für die Auswahl und Mandatierung der verschiedenen Fachleute sei das freihändige Verfahren gewählt worden; unter anderem sei B. als Architekt eingesetzt worden. Damit erhielt der Beschwerdeführer – jedenfalls direkt von der Vergabestelle – erstmals konkret Kenntnis davon, dass ohne Ausschreibung bereits ein Architekturauftrag vergeben worden sei; dessen genauer Umfang war allerdings aus der Antwort nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer macht denn auch geltend, bis zu diesem Schreiben sei ihm nicht bekannt gewesen, dass unter anderem B. als Architekt eingesetzt worden sei.

[Erwägungen zur Bedeutung der Anfrage und Vorsprache der SIA-Vertreter sowie der Volksabstimmungen über die beiden Kredite für die anrechenbaren Kenntnisse des nicht in Stein am Rhein wohnenden Beschwerdeführers]

Zusammenfassend war dem Beschwerdeführer zuzugestehen, dass er – auch bei allfälliger Kenntnis der Abstimmungsunterlagen – nicht, jedenfalls nicht mit hinreichender Klarheit davon ausgehen musste, dass der vom zweiten Kredit erfasste Architekturauftrag, geschweige denn derjenige für die Renovationsarbeiten als solche bereits vergeben worden sei. Es ist insbesondere auch nicht zu beanstanden, dass er sich nach Erhalt gewisser Informationen von Dritten, allenfalls von Vertretern des SIA (vgl. den Hinweis auf "Gerüchte" nach der Abstimmung vom 16. Mai 2004), zunächst an die Vergabebehörde wandte, um direkt von der zuständigen Stelle eine klare Auskunft über den Vergabestand und eine allfällige Vergabeentscheidung zu erhalten (vgl. *Denis Esseiva* in BR 2000, S. 52, Anmerkung 3). Die Situation unterscheidet sich jedenfalls von derjenigen, die dem vom Stadtrat erwähnten Entscheid des Obergerichts vom 25. Februar 2000 i.S. M. zugrunde lag. Damals war eine präzise amtliche Mitteilung über den massgeblichen Sachverhalt im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht worden (vgl. Amtsbericht 2000, S. 105, E. 2b gg).

In dieser Situation begann die Beschwerdefrist nicht vor dem Schreiben des Stadtrats vom 1. Juli 2004 zu laufen. Dieses Schreiben kam dem Beschwerdeführer nach unwidersprochener Angabe am 5. Juli 2004 zu und gelangte jedenfalls nicht vor dem 3. Juli 2004 in seinen Zugriffsbereich. Der Beschwerdeführer hat somit die Beschwerde mit der Postaufgabe vom 13. Juli 2004 fristgemäss eingereicht.

b) Zur Beschwerde befugt ist, wer durch den Vergabeentscheid in eigenen schutzwürdigen Interessen verletzt ist (§ 5 Abs. 2 ViVöB i.V.m. Art. 7 EG BGBM und Art. 36 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200]).

Dies ist insbesondere bei einem nicht berücksichtigten Mitbewerber der Fall, jedenfalls dann, wenn er bei Gutheissung seiner Beschwerde eine realistische Chance hat, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn er eine neue Ausschreibung bzw. eine Wiederholung des Submissionsverfahrens erreichen kann, so dass er die Möglichkeit erhält, ein neu kalkuliertes Angebot einzureichen. Ist ein Auftrag freihändig, d.h. ohne öffentliche Ausschreibung vergeben worden, so ist grundsätzlich beschwerdeberechtigt, wer überhaupt zum Kreis der potentiellen Anbieter gerechnet werden kann (*Galli/Moser/Lang*, S. 329 f., Rz. 639, S. 334 f., Rz. 644, mit Hinweisen). Im

Interesse eines wirksamen Rechtsschutzes sind in letzterem Fall die Legitimationsschranken nicht zu hoch zu setzen (vgl. *Hubert Stöckli*, Bundesgericht und Vergaberecht, BR 2002, S. 13, lit. E, Ziff. 1b).

Der Stadtrat macht geltend, der Beschwerdeführer wäre nicht geeignet, den Architekturauftrag auszuführen; bei einer Ausschreibung hätte seine Bewerbung nicht berücksichtigt werden können. Bei der Burg Hohenklingen handle es sich um ein äusserst anspruchsvolles Bauwerk aus dem Mittelalter, dessen umfassende Restaurierung/Sanierung nur aufgrund jahrelanger Erfahrungen mit mittelalterlichen Bauten und Materialien erfolgreich bewältigt werden könne. Den besonderen Anforderungen zur Erfüllung eines entsprechenden Architekturauftrags könnte zwar bei einer Ausschreibung mit spezifischen Eignungs- und Zuschlagskriterien Rechnung getragen werden (vgl. den Hinweis des Experten der eidgenössischen Denkmalpflege, dass an erster Stelle die soziale Kompetenz und die Einfühlungsgabe für historische Substanzerhaltung komme, vor allgemeiner Umbauerfahrung und Erfahrung im Kostenmanagement). Bei der hier gebotenen bloss summarischen Prüfung kann aber jedenfalls nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer vermöchte solche Kriterien zum vornherein nicht zu erfüllen, d.h. er sei klarerweise nicht in der Lage, in Zusammenarbeit mit bzw. mit Unterstützung durch die kantonale und eidgenössische Denkmalpflege einen solchen Auftrag auszuführen. Vielmehr ist er als dipl. Architekt FH/SIA mit Erfahrung bei der Umnutzung denkmalgeschützter Bauten im Grundsatz zum Kreis der potentiellen Anbieter zu rechnen.

Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer bis anhin nach aussen als Partner oder Beteiligter eines Architekturbüros aufgetreten sei, wirft der Stadtrat noch die Frage auf, ob nicht von einer notwendigen Streitgenossenschaft auszugehen sei und gegebenenfalls die weiteren Gesellschafter ins Verfahren einzubeziehen seien. In der Tat wird in der Praxis zum Teil dann eine notwendige Streitgenossenschaft angenommen, deren Mitglieder nur gemeinsam Beschwerde führen könnten, wenn eine einfache Gesellschaft als Anbietergemeinschaft mit ihrem Angebot unterlegen ist und den sie benachteiligenden Vergabeentscheid anfechten will. Daneben werden aber zumindest in gewissen Konstellationen auch einzelne Gesellschafter als beschwerdeberechtigt betrachtet, etwa wenn es darum geht, für die Gesellschaft allfällige Nachteile abzuwehren, oder wenn – nach Abschluss des Vertrags – nur noch die Rechtswidrigkeit des Vergabeentscheids festgestellt werden kann (*Galli/Moser/Lang*, S. 330 f., Rz. 640; *Robert Wolf*; Die Beschwerde gegen Vergabeentscheide – Eine Übersicht über die Rechtsprechung zu den neuen Rechtsmitteln, ZBl 2003, S. 15 f.; je mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall kam es noch gar nicht zu einem Angebot des Beschwerdeführers bzw. seines Architekturbüros. Vielmehr ging es dem Be-

schwerdeführer mit seiner Beschwerde zunächst darum, ein Submissionsverfahren, in welchem er bzw. sein Architekturbüro ein Angebot einreichen könnten, erst herbeizuführen; vor einer solchen Ausschreibung bzw. vor Kenntnisnahme von deren Inhalt konnte aber nicht gesagt werden, wer genau gegebenenfalls welches Angebot tatsächlich einreichen würde. Im Verlauf des Verfahrens stellte sich sodann heraus, dass der Vertrag über die Architekturleistungen schon vor Beschwerdeerhebung abgeschlossen worden war, weshalb nur noch die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Vergabeentscheids verlangt werden kann (unten, lit. d); davon ist grundsätzlich jedes einzelne Mitglied einer allfälligen Anbiertergemeinschaft für sich allein berührt (vgl. *Denis Esseiva* in BR 2001, S. 161, Nr. S52, Anmerkung 1). In dieser Situation steht daher dem Beschwerdeführer persönlich ein eigenes, schutzwürdiges Anfechtungsinteresse zu.

Der Beschwerdeführer ist somit beschwerdebefugt.

c) [Dem Beschwerdeführer ging es nur um die Architekturleistungen. Auf die Beschwerde ist daher nur bezüglich der Architekturleistungen einzutreten.]

d) Hat der Auftraggeber den Vertrag mit dem Anbieter bereits abgeschlossen und erweist sich die Beschwerde als begründet, kann das Obergericht lediglich noch feststellen, dass bzw. inwiefern der Vergabeentscheid rechtswidrig ist (Art. 18 Abs. 2 IVöB bzw. Art. 9 Abs. 3 BGBM i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EG BGBM).

Im Schreiben des Stadtrats vom 1. Juli 2004 an den Beschwerdeführer wurde zwar darauf hingewiesen, dass ein Architekt eingesetzt worden sei. Dass aber nicht nur bezüglich der bereits ausgeführten Vorarbeiten, sondern auch für die in jenem Zeitpunkt noch ausstehenden Architekturleistungen bereits ein Vertrag abgeschlossen worden sei, war daraus nicht ersichtlich. Daher hatte der Obergerichtspräsident der Beschwerde zunächst aufschiebende Wirkung zuerkannt, die sich in erster Linie gegen einen allfälligen entsprechenden Vertragsschluss richtete. Aufgrund der Beschwerdeantworten stellte sich jedoch die Frage, ob der Stadtrat dem berücksichtigten Architekten nicht nur bereits den Zuschlag für die gesamten, auch künftigen Architekturleistungen erteilt, sondern mit ihm bereits auch einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen habe.

Aufgrund der eingereichten Unterlagen beschloss der Stadtrat am 11. September 2002 auf Antrag des Stadtpräsidenten, für die Sanierung der Burg Hohenklingen gewisse Fachleute zu ernennen, darunter als Architekten B. Der Stadtpräsident wurde ermächtigt, die ernannten Fachleute "mit separatem Brief zu orientieren und zu beauftragen". Mit Schreiben vom 17. September 2002 an die D. AG teilte der Stadtpräsident namens des Stadtrats mit, die-

ser habe beschlossen, B., Mitarbeiter der D. AG, "als leitenden Architekten, mit der Sanierung der Burg Hohenklingen, Stein am Rhein, zu beauftragen, unter dem Vorbehalt der jeweiligen Zustimmung zu den einzelnen Projektphasen und Kreditbegehren durch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger".

Dies muss in der Tat so verstanden werden, dass der Auftrag damals über die reinen Vorbereitungsarbeiten hinaus grundsätzlich bereits für sämtliche Phasen der Sanierung erteilt werde. Wie schon beim nachmaligen Entzug der aufschiebenden Wirkung festgestellt, kann aber das Schreiben vom 17. September 2002 als solches noch nicht als Vertragserklärung, sondern wohl nur als Mitteilung des Zuschlags betrachtet werden. Gemäss Art. 20 Abs. 2 der Verordnung über die Vergebung von Arbeiten und Lieferungen für die Stadt Stein am Rhein vom 15. Mai 1997 (Submissionsverordnung, SubmV) ist nach der Vergebung – als deren eine Form die freihändige Vergabe ohne Wettbewerb gilt (Art. 2 lit. c SubmV) – mit dem berücksichtigten Bewerber grundsätzlich ein schriftlicher Vertrag abzuschliessen, der alle wesentlichen Rechte und Pflichten regelt. Zwar mag es im vorliegenden Fall – vor genauer Kenntnis des Sanierungsumfangs – tatsächlich nicht möglich gewesen sein, sämtliche Einzelheiten schon vorab zu regeln. Gewisse grundlegende Regelungen – etwa über die Honorierung (wofür eine Entschädigung nach Stundenaufwand vereinbart worden sei) – hätten aber wohl ohne weiteres schriftlich festgehalten werden können. Es erstaunt, dass dies bei einem Projekt dieser Grössenordnung – worin zahlreiche Mitarbeiter der D. AG in unterschiedlichem Umfang involviert sind – nicht der Fall gewesen sein soll.

Aus (bundes)privatrechtlicher Sicht bedarf der Vertrag jedoch keiner besonderen Form (vgl. Art. 11 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). Die zum Vertragsschluss erforderliche übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung kann sogar eine stillschweigende sein (Art. 1 OR). Entscheidend ist jedenfalls, dass der beauftragte Architekt tatsächlich für die Stadt Stein am Rhein tätig war, und zwar nicht nur in der erste Phase der Sanierung, d.h. im Rahmen der Vorarbeiten, sondern im Sommer 2004 bereits auch im Rahmen der zweiten Phase, deren Finanzierung in der Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 bewilligt worden war. Nach der Vergabe des Gesamtauftrags am 11. September 2002 muss demnach – wenn auch formfrei, d.h. mündlich bzw. bezüglich gewisser Einzelheiten allenfalls nur konkludent – als Grundlage für das Tätigwerden des beauftragten Architekten ein Vertrag tatsächlich abgeschlossen worden sein. In der Zwischenzeit wurde offenbar auch ein "schriftliches Vertragsdokument" erstellt, das allerdings nicht eingereicht wurde.

In dieser Situation kann das Obergericht lediglich noch eine allfällige Rechtswidrigkeit des Vergabeentscheids feststellen. Dementsprechend hat der Beschwerdeführer in seiner Replik den grundlegenden Beschwerdeantrag an-

gepasst. Dies war unter den gegebenen Umständen ohne weiteres zulässig. Es bedürfte letztlich gar keiner solchen formellen Antragsänderung, ist doch das Obergericht ohnehin nicht an den Antrag des Beschwerdeführers gebunden (§ 5 Abs. 2 ViVöB i.V.m. Art. 7 EG BGBM und Art. 46 Satz 1 VRG).

e) Es fragt sich noch, ob und inwieweit das Schadenersatzbegehren des Beschwerdeführers im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu beurteilen sei.

Gemäss Art. 5 EG BGBM haften die Auftraggeberin und der Auftraggeber für Schaden, den sie durch einen Entscheid verursacht haben, dessen Rechtswidrigkeit vom Obergericht festgestellt worden ist (Abs. 1). Die Haftung ist auf die Aufwendungen beschränkt, die der Anbieterin oder dem Anbieter unmittelbar im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Beschwerdeverfahren erwachsen sind (Abs. 2). Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird vom Obergericht festgesetzt und bemisst sich nach den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (Abs. 3). Im übrigen richten sich Haftung und Verfahren nach dem Haftungsgesetz (Abs. 4).

Mit dem vorliegenden Entscheid kann demnach gegebenenfalls nur eine nach den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes zu bemessende "Entschädigung für das Beschwerdeverfahren" festgesetzt werden, nicht jedoch ein weitergehender Schadenersatz. Das Verwaltungsrechtspflegegesetz sieht denn auch nur die Möglichkeit vor, gegebenenfalls eine Parteientschädigung zuzusprechen; dabei sind wiederum die Vorschriften der Zivilprozessordnung sinngemäss anzuwenden (Art. 48 Abs. 1 VRG). Die Entschädigung für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe einer Partei umfasst demnach die notwendigen Barauslagen, die Kosten der Vertretung, Arbeiten und Zeitversäumnisse, soweit sie für die Prozessführung erforderlich waren (Art. 118 Abs. 1 der Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. September 1951 [ZPO, SHR 273.100]; vgl. die letztlich gleichgerichtete Umschreibung der Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelverfahren bei *Galli/Lehmann/Rechsteiner*, *Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz*, Zürich 1996, S. 169, Rz. 566). Der Antrag auf eine Prozessentschädigung kann aber als Nebenpunkt auch noch im weiteren Verlauf des Verfahrens gestellt oder ergänzt werden (Art. 50 VRG i.V.m. Art. 170 Abs. 1 ZPO; *Arnold Marti*, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen*, Diss. Zürich 1986, S. 278). Das Schadenersatzbegehren ist somit insoweit nicht verspätet.

Der geltend gemachte Schadenersatz kann daher gegebenenfalls in die Prüfung einbezogen werden, ob und inwieweit dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen sei.

f) Auf die Beschwerde ist im Sinn der vorstehenden Erwägungen, mit den erwähnten Vorbehalten einzutreten.

3.– ...

4.– Kantone und Gemeinden sowie andere Träger kantonaler und kommunaler Aufgaben sorgen dafür, dass die Vorhaben für umfangreiche öffentliche Einkäufe, Dienstleistungen und Bauten sowie die Kriterien für Teilnahme und Zuschlag amtlich publiziert werden. Sie berücksichtigen dabei die vom Bund eingegangenen staatsvertraglichen Verpflichtungen (Art. 5 Abs. 2 BGBM).

a) Der Stadtrat weist richtig darauf hin, dass das Binnenmarktgesetz nicht definiert, was unter "umfangreichen" öffentlichen Beschaffungen zu verstehen sei. Die IVöB konkretisiert dies mit Schwellenwerten und unterscheidet dabei verschiedene Kategorien im sogenannten Staatsvertragsbereich und in dem von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich (vgl. Art. 5^{bis}, Art. 6 und Art. 7 i.V.m. Anhängen 1 und 2 IVöB). Für die Zeit, als die IVöB für die Gemeinden noch nicht verbindlich war, hatten diese bezüglich der verschiedenen Vergabekategorien und Verfahrensarten jedenfalls die eigenen kommunalen Vorschriften zu beachten.

Gemäss Art. 12^{bis} IVöB können Aufträge im Staatsvertragsbereich wahlweise im offenen oder selektiven Verfahren vergeben werden. In besonderen Fällen gemäss den internationalen Verträgen können sie im freihändigen Verfahren vergeben werden (Abs. 1). Aufträge im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich können bei Dienstleistungen bis zu einem Schwellenwert von Fr. 250'000.– bzw. Fr. 150'000.– überdies im Einladungs- bzw. im freihändigen Verfahren vergeben werden (Abs. 2 i.V.m. Anhang 2).

Die Submissionsverordnung der Stadt Stein am Rhein sah in der im Herbst 2002 noch geltenden ursprünglichen Fassung generell einen allgemeinen Wettbewerb vor, wenn bei den "übrigen Arbeitsgattungen" aller Voraussicht nach die Summe von Fr. 150'000.– erreicht wurde (altArt. 3 SubmV); wurde diese Summe nicht erreicht, konnte ein auf bestimmte natürliche oder juristische Personen beschränkter Wettbewerb durchgeführt werden (altArt. 4 lit. a SubmV). Bei Planungsaufträgen waren Konkurrenzofferten einzuholen, wenn das voraussichtliche Honorar bei Architekturaufträgen Fr. 30'000.– überstieg (Art. 5 SubmV). Ohne Wettbewerb konnten Arbeiten generell dann vergeben werden, wenn die Auftragssumme für die einzelnen Arbeitsgattungen Fr. 50'000.– nicht überschritt (altArt. 6 Abs. 1 lit. a SubmV).

b) Bei seiner ersten Verfügung betreffend aufschiebende Wirkung vom 2. August 2004 ging der Präsident des Obergerichts noch davon aus, dass im Beschwerdeverfahren nur die Vergabe der Aufträge für die zweite Phase der Burgsanierung, d.h. für die definitive Projektierung strittig sei. Dennoch ist er zum Schluss gelangt, dass die Architekturleistungen – auch wenn der in der Vorlage für die Abstimmung vom 16. Mai 2004 hierfür eingesetzte Betrag von

Fr. 370'000.– den Schwellenwert von Fr. 383'000.– für den Staatsvertragsbereich nicht erreiche – vom Auftragswert her jedenfalls nicht im freihändigen Verfahren hätten vergeben werden dürfen (E. 2a–c).

An diesem Fazit ist hier grundsätzlich festzuhalten, und es gilt erst recht, wenn – wie sich nach der Verfügung vom 2. August 2004 herausgestellt hat – nicht nur die Architekturleistungen für die zweite Phase, sondern diejenigen für die gesamte Sanierung in Frage stehen (vgl. das vom Beschwerdeführer unwidersprochen auf rund Fr. 1'500'000.– geschätzte Honorarvolumen für den gesamten Architekturauftrag). Es gilt insbesondere auch für den Fall, dass die IVöB auf die Vergabe nicht anwendbar sei, sondern sich diese allein nach den seinerzeitigen Schwellenwerten der kommunalen Submissionsverordnung zu richten habe.

Der Stadtrat räumt ein, dass das Gesamthonorarvolumen – "aus der Retrospektive betrachtet" – den für die Vergabe des Architekturauftrags vorgeschriebenen Schwellenwert um einiges überschreiten werde. Auch wenn aber beim Vergabeentscheid vom 11. September 2002 noch keine genaue Prognose über das Architektenhonorar möglich gewesen sein sollte, war – nachdem bereits damals allein für die Vorbereitungsarbeiten (erste Phase) ein Kostenaufwand von insgesamt Fr. 550'000.– geschätzt worden war – aufgrund der Dimensionen des gesamten Vorhabens zumindest klar, dass der einschlägige Schwellenwert letztlich überschritten werde. Entgegen der nunmehrigen Behauptung des Stadtrats hatte im übrigen der Stiftungsrat der A.-Stiftung bereits am 24. August 2002 die Übernahme der gesamten Renovationskosten zugesichert; der Architekturauftrag stand nur noch unter dem Vorbehalt der jeweiligen Zustimmung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger zu den einzelnen Kreditbegehren. Die Schwierigkeiten bei der Festlegung des Architektenhonorars gaben nach Angaben des Stadtrats denn auch nicht den Ausschlag dafür, dass der Architekturauftrag ohne öffentliche Ausschreibung vergeben wurde.

Der Stadtrat betont selber, dass am 11. September 2002 bereits der Auftrag für sämtliche Architekturleistungen vergeben worden sei. In dieser Situation kann der Auftragswert nicht nur an der ersten Aufgabe gemessen werden, eine Kostenschätzung für die Ausarbeitung des Vorprojekts und der in der ersten Phase nötigen Untersuchungen, d.h. letztlich nur die Grundlagen für die erste Kreditvorlage auszuarbeiten. Vielmehr war die gesamte Auftragssumme im voraus wenigstens zu schätzen, um die richtige Verfahrensart zu wählen. Nur bei hinreichend sicherer Kalkulation eines unter dem Schwellenwert liegenden Auftragswerts hätte gestützt auf die Generalklausel von einer Ausschreibung abgesehen werden dürfen. Die Vergabebestimmungen können jedenfalls nicht dadurch umgangen werden, dass ein Gesamtauftrag in

mehrere Aufträge unterteilt wird; dies wäre unzulässig (vgl. *Galli/Moser/Lang*, S. 74 ff., Rz. 157 ff., mit Hinweisen).

c) War demnach der Schwellenwert für eine freihändige Vergabe überschritten, so fragt sich, ob allenfalls aus einem bestimmten Ausnahmegrund dennoch eine freihändige Vergabe zulässig gewesen sei.

Unter der Geltung der IVöB kann ein Auftrag unter anderem dann unabhängig vom Auftragswert direkt und ohne Ausschreibung vergeben werden, wenn aufgrund der technischen oder künstlerischen Besonderheiten des Auftrags oder aus Gründen des Schutzes geistigen Eigentums nur eine Anbieterin oder ein Anbieter in Frage kommt und es keine angemessene Alternative gibt, wenn aufgrund unvorhersehbarer Ereignisse die Beschaffung so dringlich wird, dass kein offenes, selektives oder Einladungsverfahren durchgeführt werden kann, oder bei gewissen Folgeaufträgen nach einem ersten Auftrag (Art. 9 Abs. 1 lit. c, lit. e sowie lit. f–i der Vergaberichtlinien zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 2003 [VRöB, SHR 172.512]; vgl. Art. 12^{bis} Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 IVöB und Art. XV Ziff. 1 lit. b, lit. c sowie lit. d–g des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 [Government Procurement Agreement, GPA, SR 0.632.231.422]).

Die Submissionsverordnung der Stadt Stein am Rhein sieht die freihändige Vergabung ohne Wettbewerb unter anderem dann vor, wenn zeitliche Dringlichkeit besteht oder wenn wegen gesetzlicher Gründe (z.B. Patentschutz) oder vorbestehender vertraglicher Verbindungen eine Arbeit nicht vergeben werden kann (Art. 6 Abs. 1 lit. b und lit. d SubmV). Nicht vorgesehen ist die freihändige Vergabung dagegen bei technischen oder künstlerischen Besonderheiten des Auftrags. Wenn für eine fachgemässe und rechtzeitige Ausführung der Arbeiten nur eine beschränkte Anzahl von Unternehmen volle Gewähr bieten können, kann ein auf bestimmte natürliche oder juristische Personen beschränkter Wettbewerb bzw. heute ein entsprechend beschränktes Einladungsverfahren durchgeführt werden (Art. 4 lit. c SubmV).

d) Der Stadtrat macht zunächst geltend, da die Architekturarbeiten bereits im September 2002 in ihrer Gesamtheit an die Beigeladenen vergeben worden seien, sei die Drittvergabe eines (Teil-)Auftrags aus dem Gesamtauftrag zufolge bereits bestehender vertraglicher Verpflichtungen entfallen bzw. habe die Arbeit ohne Wettbewerb vergeben werden können.

Wurden – wie sich aufgrund der Beschwerdeantworten herausgestellt hat – die Architekturarbeiten bereits im Herbst 2002 gesamthaft vergeben, so ist lediglich zu prüfen, ob die freihändige Vergabung dieses Gesamtauftrags zulässig war. Es geht nicht mehr um die freihändige Vergabe allfälliger Folgeaufträge nach einem ersten, noch begrenzten Auftrag. Für den Gesamtauftrag

ist der Ausnahmetatbestand von Art. 6 Abs. 1 lit. d SubmV zum vornherein nicht anwendbar.

e) Der Stadtrat macht sodann geltend, im Zeitpunkt der Vergabe des Architekturauftrags sei eine unverzügliche umfassende Sanierung erforderlich gewesen. Er habe sofort handeln müssen. Die Sanierung sei dringlich gewesen.

Gemäss Stadtratsbeschluss vom 11. September 2002 hatte der Stadtrat bereits am 28. Februar 2002 beschlossen, "die Sanierung der Burg Hohenklingen auf den Pächterwechsel in ungefähr drei Jahren hin vorzubereiten". In der Vorlage für die Volksabstimmung vom 9. Februar 2003 (Kredit für die Vorbereitungsarbeiten) wurde bei der "Ausgangslage" festgehalten, die Burg Hohenklingen müsse "in den nächsten Jahren dringend saniert werden". Der Pächter beabsichtige, "in drei bis vier Jahren" auf die Verlängerung des Pachtvertrags zu verzichten. Dem Stadtrat schein es aus diesem Grund ideal, "etwa drei Jahre früher als ursprünglich geplant, die Inangriffnahme der Gesamtsanierung vorzubereiten und auszuführen". Der nachmalige Kredit für die Ausarbeitung des Projekts mit Kostenvoranschlag sollte es ermöglichen, "mit den umfangreichen Bauarbeiten gegebenenfalls im Herbst 2005 beginnen zu können".

Aufgrund der Akten hat zwar der Stadtrat gewisse bestehende Schäden und die mangelhafte Sicherheit zum Anlass genommen, nicht nur begrenzte Teilsanierungen, sondern eine Totalsanierung vorzuschlagen. Der Zeithorizont für die Sanierung umfasste aber zum vornherein mehrere Jahre; die eigentlichen Bauarbeiten sollten erst 3½ Jahre nach dem ersten Grundsatzbeschluss beginnen. Nur wegen der Kündigung des Pachtvertrags wurde die Sanierung gegenüber den ursprünglichen Vorstellungen um mehrere Jahre vorgezogen. Die eigentlichen Bauarbeiten mussten jedenfalls nicht zur Schadensverringerung unverzüglich begonnen werden.

In dieser Situation kann nicht gesagt werden, die Sanierung sei im Herbst 2002 dermassen dringlich gewesen, dass deswegen ein Submissionsverfahren für den Architekturauftrag nicht mehr möglich gewesen wäre. Angesichts der bevorstehenden Beendigung des Pachtverhältnisses war es zwar sicher zweckmässig, die Bauarbeiten entsprechend zu terminieren. Die daraus folgenden ablauftechnischen und organisatorischen Rahmenbedingungen sind planungsbedingt; sie können nicht als unvorhersehbares Ereignis betrachtet werden, das die sofortige Vergabe der Architekturarbeiten erfordert hätte (vgl. *Galli/Moser/Lang*, S. 86 f., Rz. 186, mit Hinweisen). Nach Angaben des Stadtrats konkretisierte im übrigen erst der Bericht der schon zuvor beauftragten Beigeladenen, welche Sanierungsarbeiten dringlich seien; auch diese Arbeiten standen aber in jenem Zeitpunkt – im Sommer 2004 bzw. Anfang 2005

– erst noch bevor. Sie können nicht als Begründung dafür dienen, dass im Herbst 2002 aus zeitlicher Dringlichkeit eine freihändige Vergebung der Architekturarbeiten nötig gewesen wäre.

Die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands der Dringlichkeit waren daher im Zeitpunkt der strittigen Vergabe nicht erfüllt.

f) Der Stadtrat macht schliesslich geltend, angesichts der Anforderungen, welche die Denkmalpflege mit Blick auf die Besonderheit der Sanierung der Burg Hohenklingen an den auszuwählenden Architekten stelle, und der Erfahrungen, welche die Behörden mit dem beauftragten Architekten gemacht hätten, sei "praktisch" kein anderer Anbieter in Frage gekommen; die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands der künstlichen und technischen Besonderheiten des Auftrags dürften vorliegend erfüllt sein.

Der Stadtrat räumt zwar ein, dass die im Herbst 2002 geltenden Vorschriften – das Binnenmarktgesetz und die Submissionsverordnung der Stadt Stein am Rhein – keine entsprechende Ausnahmeregelung gekannt hätten. Er macht jedoch geltend, auch bei Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 2 BGBM könnten die im innerkantonalen und internationalen Recht vorgesehenen Ausnahmen von der Publikationspflicht in Anspruch genommen werden; damit dürfte auch unter diesem Blickwinkel die Vergabe des Architekturauftrags nicht zu beanstanden sei. Dabei verkennt der Stadtrat, dass sich die zitierte Literaturstelle (*Galli/Moser/Lang*, S. 84, Rz. 182) auf einen Fall aus dem Kanton Zürich bezieht, in welchem die damalige kantonale Submissionsverordnung, die auch auf öffentliche Beschaffungen der Gemeinden anwendbar war, ausdrücklich einen auf den entsprechenden Vorbehalten des GPA und der IVöB beruhenden Ausnahmetatbestand enthielt (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.1999.00106 vom 17. Februar 2000, E. 5a, BEZ 2000 Nr. 26). Die Umstände unterscheiden sich insoweit von denen im Kanton Schaffhausen, in welchem im Herbst 2002 ein auch auf öffentliche Vergaben der Gemeinden anwendbarer entsprechender Vorbehalt gerade fehlte. Ob dennoch generell die Ausnahmetatbestände von GPA und IVöB anwendbar gewesen seien, kann aber letztlich offenbleiben.

Der Ausnahmetatbestand der technischen oder künstlerischen Besonderheiten ist erst dann erfüllt, wenn der Auftrag deswegen nur einem bestimmten Auftragnehmer erteilt werden kann, d.h. wenn dieser als einziger in der Lage ist, ein entsprechendes Produkt zu liefern bzw. eine entsprechende Bau- oder Dienstleistung zu erbringen (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.1999.00106 vom 17. Februar 2000, E. 5c, BEZ 2000 Nr. 26). Dass dies hier der Fall sei, hat bereits der Präsident des Obergerichts in der Verfügung vom 2. August 2004 betreffend aufschiebende Wirkung bezweifelt (E. 2d). Die nachmaligen Ausführungen des Stadtrats vermögen diese Zweifel

nicht zu beseitigen. Der Stadtrat räumt ein, dass die Möglichkeit, es hätte sich – bei entsprechender Ausschreibung – tatsächlich ein anderer geeigneter Architekt gefunden, "nie ganz ausgeschlossen werden" könne; die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Suche im sehr kurzen zur Verfügung stehenden Zeitraum sei aber als äusserst gering bzw. als theoretisch zu taxieren. Die damit angesprochene Dringlichkeit kann aber – wie gesehen (oben, lit. e) – im vorliegenden Fall nicht massgeblich sein. Die darüber hinaus geltend gemachten besonderen fachlichen Anforderungen als solche mögen zwar entsprechende Eignungs- und Zuschlagskriterien für die Vergabe rechtfertigen (vgl. oben, E. 2b); dass deswegen nur schon in der Schweiz (vgl. Art. 1 Abs. 1 BGBM) die Beigeladenen als einzige Architekten in der Lage wären, die fraglichen Leistungen für die Sanierung der Burg zu erbringen, kann jedoch auch in Kenntnis der Ausführungen des Stadtrats nicht gesagt werden.

Wenn der Stadtrat im übrigen darauf hinweist, der Stiftungsrat der A.-Stiftung – dem gemäss Handelsregister auch der Stadtpräsident angehört – habe die finanziellen Mittel für die Renovation unter der Bedingung in Aussicht gestellt, dass die Beigeladenen den Architekturauftrag erhielten, so mochte das zwar ein Motiv sein, die Architekturarbeiten ohne Ausschreibung zu vergeben; doch war es jedenfalls kein taugliches Kriterium für eine freihändige öffentliche Arbeitsvergabe.

Die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands der technischen und künstlerischen Besonderheiten waren daher bei der Vergabe ebenfalls nicht erfüllt.

g) War demnach der Schwellenwert überschritten, bis zu welchem eine freihändige Vergabung zulässig war, und ist nicht dargetan, dass ein Ausnahmetatbestand vorlag, der dennoch eine freihändige Vergabung ermöglicht hätte, so hat der Stadtrat die Architekturarbeiten für die Sanierung der Burg Hohenklingen zu Unrecht ohne Submissionsverfahren vergeben.

Der Vergabeentscheid war somit rechtswidrig. Dies ist formell festzustellen. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet.

5.– a) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen (§ 5 Abs. 2 ViVöB i.V.m. Art. 7 EG BGBM, Art. 48 Abs. 1 VRG und Art. 254 Satz 1 ZPO).

Der festgestellte Mangel ist grundsätzlich der Vergabebehörde anzulasten; in erster Linie ist daher die Gemeinde Stein am Rhein, die mit der Vergabe eigene Interessen wahrgenommen hat, als unterliegende Partei zu betrachten. Da sich auch die Beigeladenen materiell zur Beschwerde geäussert und dabei eigene Anträge gestellt haben, sind sie insoweit ebenfalls unterlegen und damit grundsätzlich kostenpflichtig (vgl. OGE vom 1. Sep-

tember 1992 i.S. Circus Gasser Olympia AG, E. 5, Amtsbericht 1992, S. 115 f., mit Hinweisen; zur Parteistellung auch oben, E. 3).

Die gerichtlichen Verfahrenskosten sind daher ermessensweise zu drei Vierteln der Gemeinde und zu einem Viertel den Beigeladenen aufzuerlegen.

...

b) Zu den Prozesskosten gehört grundsätzlich auch die Entschädigung an die Gegenpartei für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe (Art. 48 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 108 Ziff. 3 und Art. 118 ZPO). Nach der spezialgesetzlichen Regelung von Art. 5 EG BGBM haftet jedoch für die Aufwendungen unmittelbar im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren nur die Auftraggeberin bzw. der Auftraggeber. Die Parteientschädigung des grundsätzlich obsiegenden Beschwerdeführers ist daher allein der Gemeinde Stein am Rhein aufzuerlegen (vgl. oben, E. 2e).

Als Grundlage für die Prozessentschädigung ist zunächst die Kostennote des Vertreters des Beschwerdeführers ... zu berücksichtigen. Darüber hinaus macht der Beschwerdeführer unter dem Titel "Schadenersatz" persönliche Aufwendungen ... geltend. Bezüglich der Entschädigung von Kosten, die nicht durch den Beizug eines Rechtsanwalts entstanden sind, ist jedoch die Praxis schon zum vornherein sehr zurückhaltend (*Marti*, S. 275 f., mit Hinweisen). Wer in eigener Sache prozessiert, kann im übrigen für den eigenen persönlichen Aufwand jedenfalls nicht den Ansatz geltend machen, den er bei seiner Berufsausübung verrechnen würde, hier also den Architektentarif gemäss SIA. Die für die Beschwerdeführung effektiv erforderlichen persönlichen zeitlichen Bemühungen des Beschwerdeführers waren sodann begrenzt. Es rechtfertigt sich daher unter den gegebenen Umständen nicht, ihm eine persönliche Umtriebsentschädigung von mehr als rund Fr. 500.– zuzusprechen. Von der üblichen Praxis kann nicht etwa aus generalpräventiven Gründen abgewichen werden.