VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Rechtsprechung: Entscheiddatenbank

Geschäftsnummer:VB.2024.00740
Entscheidart und -datum: Endentscheid vom 04.12.2025
Spruchkörper: 1. Abteilung/1. Kammer
Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig.
Rechtsgebiet: Submissionsrecht
Betreff: Rechtsverweigerung

Stichworte:
BERUFSVERBAND
BESCHWERDELEGITIMATION
EGOISTISCHE VERBANDSBESCHWERDE
QUASI-IN-HOUSE
SUBSTANZIIERUNGSPFLICHT

Rechtsnormen:
- keine -

Publikationen:
- keine -

Beschwerdelegitimation eines Berufsverbands gegen Quasi-Inhouse-Vergabe von Spitex-Leistungen

Das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen ist zwar grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen. Als Voraussetzung für diese Prüfung besteht jedoch insbesondere hinsichtlich der Legitimation eine Substanziierungspflicht der rechtsuchenden Partei, soweit dazu tatsächliche Gegebenheiten massgeblich sind, die der Behörde nicht bekannt sind (E. 2.2).
Ein Verband, der als juristische Person konstituiert ist, kann zur Wahrung der eigenen Interessen Beschwerde führen. Ein Verband kann aber auch die Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl seiner Mitglieder mit Beschwerde geltend machen, soweit deren Wahrung zu seinen statutarischen Aufgaben gehört und eine Vielzahl seiner Mitglieder ihrerseits beschwerdebefugt wären. Die Zulässigkeit der egoistischen Verbandsbeschwerde richtet sich auch in vergaberechtlichen Beschwerdeverfahren nach diesen Grundsätzen. Das heisst, dass Berufsverbände nur Beschwerde führen können, wenn sie glaubhaft machen, dass die Mehrheit oder zumindest ein grosser Teil ihrer Mitglieder sowohl in der Lage als auch bereit wäre, Angebote für die betreffenden Ausschreibungen abzugeben (E. 3.1). Die Beschwerdeführerin beschränkt sich darauf, zu behaupten, ein grosser Teil ihrer Mitglieder wäre in der Lage, die nachgefragten Spitex-Leistungen zu erbringen. Dass diese nicht nur dazu in der Lage, sondern auch bereit wären, ein Angebot abzugeben, wird von der Beschwerdeführerin jedoch nicht einmal behauptet und ist denn auch nicht offensichtlich (E. 3.3).

Nichteintreten.

Verwaltungsgericht
des Kantons Zürich
1. Abteilung

VB.2024.00740

Beschluss

der 1. Kammer

vom 4. Dezember 2025

Mitwirkend: Abteilungspräsident Daniel Schweikert (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Regina Meier.

In Sachen

Verband A,
vertreten durch RA B,

Beschwerdeführerin,

gegen

Gemeinde Zollikon,
vertreten durch den Gemeinderat Zollikon,

dieser vertreten durch RA C und/oder RA D,

Beschwerdegegnerin,

und

Verein E,

Mitbeteiligter,

betreffend Vergabe Spitex-Leistungen,

hat sich ergeben:

I.

A. Mit Schreiben vom 4. Juni 2024 wandte sich Verband A an die Gemeindeverwaltung Zollikon und bat unter Hinweis auf einen Entscheid des Bundesgerichts, wonach die Vergabe von Spitex-Leistungen dem öffentlichen Vergaberecht unterstehe, um eine Verfügung, worin die Gemeindeverwaltung festhalte, ob und wann sie die Leistungsverträge ausgeschrieben habe und falls nicht, mit welcher Begründung. Weiter würde sie interessieren, wann eine öffentliche Ausschreibung geplant sei. Die Gemeinde Zollikon teilte der ASPS daraufhin am 12. Juli 2024 mit, zurzeit bestehe ein Vertragsverhältnis mit dem Verein E gestützt auf eine zulässige Quasi-Inhouse-Vergabe. Diese Leistungsvereinbarung werde voraussichtlich noch im selben Jahr erneuert. Die Gemeinde sei vor diesem Hintergrund nicht verpflichtet, Spitex-Leistungen auszuschreiben beziehungsweise eine vergaberechtliche Verfügung zu erlassen. Ein weiteres Schreiben der ASPS vom 11. September 2024 mit der Bitte um Erlass einer Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung beantwortete die Gemeinde Zollikon am 1. Oktober 2024 mit einem Verweis auf ihr früheres Schreiben

B. Am 1. November 2024 reichte die ASPS beim Bezirksrat Meilen Rekurs ein und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, die Leistungsvereinbarung zwischen der Gemeinde Zollikon sowie dem Verein E vom 24. August 2009 sei aufzuheben und es sei ein Ausschreibungsverfahren nach dem öffentlichen Beschaffungsrecht durchzuführen. Auf diesen Rekurs trat der Bezirksrat Meilen mit Beschluss vom 4. Dezember 2024 mangels Zuständigkeit nicht ein und leitete die Akten zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht Zürich weiter.

C. Das Verwaltungsgericht eröffnete daraufhin mit Verfügung vom 10. Dezember 2024 das vorliegende Beschwerdeverfahren. Die Gemeinde Zollikon beantragte mit Beschwerdeantwort vom 31. Dezember 2024, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese vollständig abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Am 13. Januar 2025 wurde ein Akteneinsichtsbegehren der ASPS teilweise gutgeheissen. Mit Replik vom 10. Februar 2025 ergänzte die ASPS ihr Rechtsbegehren um den Antrag, die Gemeinde Zollikon sei anzuweisen, über das Begehren der Beschwerdeführerin, wonach die Gründe für die Nicht-Ausschreibung der Spitex-Leistungsverträge darzulegen seien, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Die Mitbeteiligte liess sich nicht vernehmen.

Die Kammer erwägt:

1.

Gemäss § 3 Abs. 1 des Gesetzes über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (BeiG IVöB) ist gegen Verfügungen gemäss Art. 53 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB) unabhängig vom Auftragswert die Beschwerde an das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig.

2.

2.1 Nicht berücksichtigte Anbietende sind zur Beschwerde gegen einen Vergabeentscheid legitimiert, wenn sie bei deren Gutheissung eine realistische Chance haben, mit dem eigenen Angebot zum Zug zu kommen, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde zu einer Wiederholung des Submissionsverfahrens führt, in welchem sie ein neues Angebot einreichen können; andernfalls fehlt ihnen das schutzwürdige Interesse an der Beschwerdeführung (RB 1999 Nr. 18 = BEZ 1999 Nr. 11; § 21 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Ob eine solche reelle Chance besteht, ist aufgrund der gestellten Anträge und Parteivorbringen zu prüfen (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.9).

2.2 Das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen ist zwar grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen. Als Voraussetzung für diese Prüfung besteht jedoch insbesondere hinsichtlich der Legitimation eine Substanziierungspflicht der rechtsuchenden Partei, soweit dazu tatsächliche Gegebenheiten massgeblich sind, die der Behörde nicht bekannt sind (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 53). Wenn die legitimationsbegründenden Sachverhaltsumstände nicht offensichtlich sind, gehört es zu einer gehörigen Substanziierung, diese so weit darzutun, dass die Rechtsmittelinstanzen nicht danach zu forschen haben (Bertschi, § 21 N. 38). Im Bereich der egoistischen Verbandsbeschwerde bezieht sich diese Substanziierungspflicht insbesondere auch auf den Anteil an betroffenen Verbandsmitgliedern und deren materielle Beschwer (Bertschi, § 21 N. 98 mit Verweis auf VGr, 12. Dezember 2005, VB.2005.00324, E. 2.2.2).

3.

3.1 Ein Verband, der als juristische Person konstituiert ist, kann zur Wahrung der eigenen Interessen Beschwerde führen. Ein Verband kann aber auch die Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl seiner Mitglieder mit Beschwerde geltend machen, soweit deren Wahrung zu seinen statutarischen Aufgaben gehört und eine Vielzahl seiner Mitglieder ihrerseits beschwerdebefugt wären (BGE 142 II 80 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Die Zulässigkeit der egoistischen Verbandsbeschwerde richtet sich auch in vergaberechtlichen Beschwerdeverfahren nach diesen Grundsätzen. Das heisst, dass Berufsverbände nur Beschwerde führen können, wenn sie glaubhaft machen, dass die Mehrheit oder zumindest ein grosser Teil ihrer Mitglieder sowohl in der Lage als auch bereit wären, Angebote für die

betreffenden Ausschreibungen abzugeben (BGE 150 II 123 [=Pra 113 (2024) Nr. 38] E. 4.6).

3.2 Die Beschwerdeführerin ist ein als Verein konstituierter Berufsverband mit Sitz in F. Sie macht geltend, sie habe ein aktuelles Interesse daran, als Vertreterin der privaten Spitex-Organisationen der gesamten Schweiz von der Beschwerdegegnerin mit der Pflegeversorgung beauftragt zu werden. Des Weiteren sei sie als Verein berechtigt, Rechtsmittel einzulegen, welche die Interessen ihrer Mitglieder unmittelbar beträfen. Nachdem die Beschwerdegegnerin mit ihrer Beschwerdeantwort die Voraussetzungen der egoistischen Verbandsbeschwerde allgemein und insbesondere auch in vergaberechtlichen Verfahren dargelegt und die Legitimation der Beschwerdeführerin bestritten hatte, brachte die Beschwerdeführerin weiter vor, sie sei ein schweizweit tätiger Verband, wobei der in Frage stehende Leistungsvertrag die Beschwerdegegnerin betreffe. Grundsätzlich müsse es sämtlichen privaten Spitex-Organisationen – das heisst den Mitgliedern der Beschwerdeführerin – möglich sein, sich auf die Ausschreibung von Leistungsverträgen zu bewerben. Selbst wenn davon auszugehen sei, dass nur die im Kanton Zürich und den angrenzenden Kantonen ansässigen Mitglieder von dem in Frage stehenden Leistungsvertrag betroffen seien, handle es sich dabei um eine grosse Zahl von Mitgliedern. Es sei insbesondere nicht ersichtlich, weshalb die Mitglieder der Beschwerdeführerin nicht in der Lage sein sollten, die Versorgungspflicht im Umfange des Leistungsvertrages und des Pflegegesetztes des Kantons Zürich erbringen zu können. Dies werde von der Beschwerdegegnerin auch nicht hinreichend klar dargelegt.

3.3 Die Beschwerdeführerin beschränkt sich darauf, zu behaupten, ein grosser Teil ihrer Mitglieder wäre in der Lage, die nachgefragten Spitex-Leistungen zu erbringen. Dass diese nicht nur dazu in der Lage, sondern auch bereit wären, ein Angebot abzugeben, wird von der Beschwerdeführerin jedoch nicht einmal behauptet. Bei der Inanspruchnahme von Spitex-Leistungen ist die persönliche Leistungserbringung vor Ort zentral. Mithin interessieren sich regelmässig wohl nur Organisationen ernsthaft für solche Leistungen, die zumindest eine gewisse örtliche Nähe aufweisen; jedenfalls ist nicht offensichtlich, dass ein grosser Teil der Mitglieder eines schweizweiten Berufsverbandes einen solchen Auftrag mit diesem Lokalbezug erhalten und ausführen möchten. Damit obliegt es der Beschwerdeführerin, ihre Legitimation zu substanziieren. Weder aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin noch aus den sonstigen Akten geht aber hervor, wer überhaupt ihre Mitglieder sind, noch wo diese ansässig sind; es fehlen vielmehr jegliche Angaben dazu, geschweige denn liegen Mitgliederlisten oder Ähnliches vor, was die Annahme erlaubte, ein grosser Teil ihrer Mitglieder sei konkret daran interessiert, für diese nachgefragten Leistungen ein Angebot abzugeben (vgl. BGE 150 II 123 E. 4.6). Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, es sei von der Beschwerdegegnerin nicht hinreichend konkret dargelegt worden, dass ihre Mitglieder nicht in der Lage wären, die Leistungen zu erbringen, verkennt sie im Übrigen, dass es unter den vorliegenden Umständen ihr obliegt,

ihre Legitimation glaubhaft zu machen. Nachdem ihr dies nicht gelingt, ist ihre Legitimation zur egoistischen Verbandsbeschwerde zu verneinen.

3.4 Die Beschwerdeführerin führte aus, sie habe "ein aktuelles Interesse daran, als Vertreterin der privaten Spitex-Organisationen der ganzen Schweiz" von der Beschwerdegegnerin "zur Pflegeversorgung im Sinne von § 5 Abs 1 Pflegegesetz ZH beauftragt zu werden". Was sie damit geltend machen will, ist unklar, kann aber offengelassen werden: Wenn sie damit vorbringen würde, sie nehme eigene Interessen war, so hätte sie glaubhaft darzutun, weshalb sie als Berufsverband diesen Auftrag selbst hätte übernehmen wollen respektive sich dafür ernsthaft und mit Erfolgschancen hätte bewerben können und wollen. An solchen Ausführungen fehlt es gänzlich, weshalb die Beschwerdeführerin auch diesbezüglich nicht legitimiert ist.

4.
Der mit der Replik gestellte Antrag der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin anzuweisen, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, ist verspätet, da die Anträge schon mit der Beschwerdeschrift zu stellen sind (vgl. Alain Griffel, Kommentar VRG, § 23 N. 16). Im Übrigen wäre die Rüge, die Beschwerdegegnerin habe durch die Weigerung, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, eine (formelle) Rechtsverweigerung begangen, ohnehin unbegründet: Da die Beschwerdeführerin in vergaberechtlichen Verfahren nicht legitimiert ist, bestand auch kein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin im Sinne von § 10c Abs. 1 VRG und die Beschwerdegegnerin war nicht verpflichtet, formell gemäss § 10c Abs. 2 VRG zu verfügen. Diesbezüglich liegt jedenfalls keine Rechtsverweigerung vor.

5.
Zusammenfassend fehlt es der Beschwerdeführerin an der Legitimation und der Antrag betreffend Erlass einer anfechtbaren Verfügung erfolgte verspätet. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

6.
Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

Sodann ist sie zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Begriff der "angemessenen Parteientschädigung" wird nach der Praxis des Verwaltungsgerichts so ausgelegt, dass in der Regel nur ein Teil des effektiven Aufwands für die Rechtsvertretung als entschädigungspflichtig angesehen wird. Eine angemessene Entschädigung ist nicht mit den effektiv angefallenen Rechtsverfolgungskosten gleichzusetzen (VGr, 10. November 2021, VB.2021.00405, E. 6.1 mit Hinweis). Ausgangspunkt für die Bemessung der Parteientschädigung sind die Kosten, die der entschädigungsberechtigten Partei durch den Prozess notwendigerweise entstanden sind. Notwendig sind jene Kosten, die zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung objektiv unerlässlich sind (VGr,

28. Juli 2022, VB.2022.00150, E. 2.4 mit weiteren Hinweisen). Massgebend für die Beurteilung der notwendigen Kosten sind in erster Linie die Bedeutung der Streitsache, die Schwierigkeit des Prozesses, der geltend gemachte Zeitaufwand und die Höhe der Barauslagen (vgl. § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts [GebV VGr, LS 175.252]). Unnötiger Aufwand wird nicht ersetzt (§ 8 Abs. 2 GebV VGr).

Vorliegend hatte sich die Beschwerdegegnerin insbesondere zur Frage der Legitimation und der Zulässigkeit der Vergabe zu äussern. Letzteres betraf primär rechtliche Aspekte, mit welchen sich die Beschwerdegegnerin als Vergabebehörde jedoch schon anlässlich des Abschlusses der Spitex-Leistungsvereinbarung zu befassen hatte. Angesichts dieses den Aufwand mindernden Umstands sowie der Bedeutung der Streitsache erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.- als angemessen.

7.
Gegen diesen Beschluss kann, soweit die einschränkenden Voraussetzungen gemäss Art. 83 lit. f des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) in Verbindung mit Art. 52 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 2. Juni 2019 (BöB) und Anhang 4 Ziff. 2 zum BöB erfüllt sind, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG erhoben werden; bei Nichterfüllung dieser Voraussetzungen stünde nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.

Demgemäss beschliesst die Kammer:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
   Fr. 2'500.--; die übrigen Kosten betragen:
   Fr. 180.-- Zustellkosten,
   Fr. 2'680.-- Total der Kosten.

3. Die Gerichtskosten werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.- zu bezahlen.

5. Gegen diesen Beschluss kann im Sinne der Erwägungen Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG bzw. subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Die Beschwerden sind innert 30 Tagen, von der Zustellung dieser Verfügung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

6. Mitteilung an:
   a) die Parteien;
   b) die Wettbewerbskommission (Weko).