



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Fachgruppe Handels- und
Wirtschaftsrecht

Rämistrasse 74
CH-8001 Zürich
www.hawi.uzh.ch

Zürich, den 15. Dezember 09
lic. iur. Fanny Paucker
Lehrstuhl Prof. Dr. A. Heinemann

ZUSAMMENFASSUNG DES URTEILS DES VERWALTUNGSGERICHTS (GR)¹, 1. KAMMER, 17. JULI 2009 - (U - 09 - 47) - NATIONALES GEBÄUDESANIERUNGSPROGRAMM 2009 - 2014

Der Kanton Graubünden schrieb in einem Submissionsverfahren das Mandat für den Aufbau und den Betrieb einer nationalen Dienstleistungszentrale im Rahmen des nationalen Gebäudesanierungsprogramms 2009-2014 aus, welches Programme zur energieeffizienten Förderung der Gebäudesanierung enthält. Jene Gesellschaft, die den Zuschlag nicht erhielt, klagte vor dem Verwaltungsgericht Graubünden gem. Art. 5 lit. a UWG bezüglich unlauterer Verwertung fremder Leistung, da die im Submissionsverfahren auserwählte Gesellschaft die Tätigkeiten der klagenden Gesellschaft evaluierte.

I. Sachverhalt

Am 4. Juni 2009 erhielt die X-AG (Beschwerdegegnerin) im offenen Submissionsverfahren gemäss dem GATT/WTO-Übereinkommen durch eine Verfügung den Zuschlag des Mandates für den Aufbau und Betrieb einer nationalen Dienstleistungszentrale im Rahmen des nationalen Gebäudesanierungsprogramms 2009-2014.

Sie reichte das wirtschaftlichste und günstigste Angebot ein und erfüllte die Vergabekriterien insgesamt am besten.

Am 15. Juni 2009 erhob die Y-AG (Beschwerdeführerin) Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht Graubünden. Sie trug vor, seit den 1990er Jahren für das nationale

¹ < <http://db.vg-gr.ch/dynamic/deepentscheide/index.php?action=detail&id=3446&suchen=U%2009%2047&lang=&markieren=0> >, besucht am 22. 12. 09



Programm “Klimarappen“ zuständig gewesen zu sein. Das vorliegende Programm stelle eine Art Nachfolgeprogramm des “Klimarappens“ dar, und sie könne vollkommene Kontinuität in fachlicher, organisatorischer und personeller Hinsicht bei Ausführung des neuen Programms gewährleisten.

Die X-AG war im Programm “Klimarappen“ eine Kontroll- und Berichtsinstanz der Y-AG. Diese war der Auffassung, die X-AG habe durch diese Evaluationstätigkeit spezielle Kenntnisse der Y-AG übernommen, worin eine Beschaffung eines unrechtmässigen Wettbewerbsvorteils im Sinn von **Art. 5 lit. a UWG** liege.

II. Zusammenfassung der Erwägungen 1 – 3 (Entscheidungsgründe)

Gem. **Art. 5 lit. a UWG** handelt unlauter, wer ein ihm vertrautes Arbeitsergebnis wie Offerten, Berechnungen oder Pläne unbefugt verwertet (direkte Vorlagenausbeutung).

Voraussetzungen von **Art. 5 lit. a UWG** sind das **Anvertraut sein** und die **unbefugte Verwertung**.

Daraus ist zu folgern, dass sich **Art. 5 lit. a UWG** nicht auf jedes Arbeitsergebnis, sondern nur auf ein anvertrautes beziehen kann. Ein Arbeitsergebnis ist **anvertraut**, wenn ein bestimmter Grad von Geheimhaltung oder Vertraulichkeit vereinbart wurde. Ein allgemein bekanntes oder frei angebotenes Arbeitsergebnis fällt nicht unter **Art. 5 lit. a UWG**. Das rein subjektive Anvertrauen genügt nicht. Das Arbeitsergebnis selbst muss sich objektiv dazu eignen.

Eine Verwertung des Arbeitsergebnisses ist nur dann **unbefugt**, wenn der Verwerter keine entsprechende Befugnis hat, dieses zu verwenden. Gemäss der Rechtsprechung zu Submissionsverfahren ist ein fachlicher Wissensvorsprung kein Nachteil und somit nicht unbefugt. Nur wenn ein solcher Vorsprung direkt aus dem Submissionsverfahren stammt, darf ein Anbieter nicht berücksichtigt werden.

Die Voraussetzung des **Anvertrauens** i.S. von **Art. 5 lit. a UWG** ist zu verneinen. Es fehlt am Erfordernis der Geheimhaltung oder der Vertraulichkeit, da das ganze Programm “Klimarappen“ öffentlich zugänglich ist. Somit ergeben sich auch keine Geschäftsgeheimnisse aus dem Programm Klimarappen, die verletzt sein könnten.

Auch das Kriterium der **Unbefugtheit** ist zu verneinen. Die Beschwerdeführerin gesteht sogar ein, dass die Beschwerdegegnerin ihre Kenntnisse legal erworben habe. Somit kann kein Verbot bestehen. Nützliche Erfahrungen und Erkenntnisse, die die Beschwerdegegnerin für den genannten Auftrag sammeln konnte, sind submissionsrechtlich kein Problem. Sie werden als natürliche Wettbewerbsvorteile erachtet, wel-



che verwertet werden dürfen. Zudem verfügt die Beschwerdeführerin ebenfalls über Wissensvorteile, da sie mit dem Projekt "Klimarappen" betraut war, und der Wettbewerbsvorteil der Beschwerdegegnerin darum nicht einseitig ist. Nur Wettbewerbsvorteile, die direkt aus dem Submissionsverfahren stammen, dürfen nicht verwertet werden. Dies ist hier nicht der Fall.

Die Beschwerde ist aus den genannten Gründen abzuweisen.