



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 9. März 2016 (810 16 4)

Submission

**Frage der Unterstellung der Vergabe eines Auftrags zur laufenden Nachführung der
amtlichen Vermessung unter das Submissionsrecht / Zuständigkeit des Kantonsgesichts**

Besetzung Vorsitzender Niklaus Ruckstuhl, Kantonsrichter Markus Clausen, Edgar Schürmann, Yves Thommen, Kantonsrichterin Helena Hess, Gerichtsschreiber Martin Michel

Beteiligte **A.**____, Bietergemeinschaft A.____ / B.____, Beschwerdeführerin
B.____, Bietergemeinschaft A.____ / B.____, Beschwerdeführerin
vertreten durch Elisabeth Gutzwiller Emmerth, Advokatin

gegen

Einwohnergemeinde C.____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Dr. Christoph Meyer, Advokat

D.____, Beigeladene, vertreten durch Dominique Erhart, Rechtsanwalt

Betreff Nachführung der amtlichen Vermessung des Gemeindegebietes von C.____
(Verfügung der Einwohnergemeinde C.____ vom 19. November 2015)

A. Am 20. August 2015 schrieb die Einwohnergemeinde C.____ die Nachführung der amtlichen Vermessung öffentlich aus. Bei der Einwohnergemeinde C.____ gingen in der Folge drei Angebote ein. Die Gemeinde bewertete das Angebot der D.____ mit 76.09 Prozent am höchsten und erteilte ihr am 19. November 2015 den "Zuschlag".

B. Auf Begehren der nicht berücksichtigten Bietergemeinschaft A.____ / B.____ erliess die Gemeinde am 21. Dezember 2015 eine Verfügung, in welcher dieser die wesentlichen Gründe, weshalb ihr Angebot nicht berücksichtigt wurde, genannt wurden.

C. Dagegen erhoben die A.____ und die B.____ (Beschwerdeführerinnen), vertreten durch Elisabeth Gutzwiller Emmerth, Advokatin in Reinach, mit Eingabe vom 4. Januar 2016 beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), Beschwerde mit den Anträgen, es sei die Verfügung vom 21. Dezember 2015 (und damit auch die dieser zugrunde liegende Verfügung vom 19. November 2015) betreffend "Amtliche Vermessung der Gemeinde C.____, Nachführung" aufzuheben und es sei der Zuschlag für die ausgeschriebenen Arbeiten den Beschwerdeführerinnen zu erteilen, eventualiter seien die Verfügungen aufzuheben und es sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, unter o/e-Kostenfolge. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragen die Beschwerdeführerinnen insbesondere den Beizug der Vorakten und die Einsichtnahme in sämtliche Akten sowie der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

D. Am 6. Januar 2016 wurde der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt, der Einwohnergemeinde C.____ (Beschwerdegegnerin) und der D.____ (Beigeladene) das rechtliche Gehör zu den Verfahrensanträgen gewährt und Frist zur Vernehmlassung in der Hauptsache gesetzt.

E. Mit Eingaben vom 20. Januar 2016 nahmen die Beschwerdegegnerin, vertreten durch Dr. Christoph Meyer, Advokat in Basel, und die Beigeladene, vertreten durch Dominique Erhart, Adokat in Oberwil, zu den Verfahrensanträgen Stellung. Die Beschwerdegegnerin stellte den Antrag, die Beschwerde und den Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen. Die Beigeladene beantragte, auf den Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung sei nicht einzutreten, eventualiter sei der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung abzuweisen, subeventualiter seien die Beschwerdeführerinnen zu verpflichten, eine Sicherheit für den der Beigeladenen und der Beschwerdegegnerin drohenden Schaden in der Höhe von Fr. 50'000.--, respektive einen Betrag nach Ermessen des Gerichts, zu hinterlegen.

F. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 1. Februar 2016 erteilte das Kantonsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung, beschränkte das Verfahren vorderhand auf die Frage des Eintretens und räumte den Beteiligten Gelegenheit ein, sich ergänzend zur Frage des Eintretens zu äussern. Die Frist zur Vernehmlassung in materieller Hinsicht wurde ausgesetzt.

G. Mit Eingabe vom 15. Februar 2016 beantragte die Beigeladene, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 25. Februar 2016 unter Hinweis auf die nicht abschliessend geklärte Rechtslage auf einen Antrag zur Frage des Eintretens. Die

Beschwerdeführerinnen beantragten mit Eingabe vom 26. Februar 2016, auf die Beschwerde sei einzutreten.

H. Das Kantonsgericht hat den Fall am 9. März 2016 beraten und entschieden.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung**:

1.1 Das Kantonsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen und untersucht, ob und inwiefern auf eine Beschwerde eingetreten werden kann, d.h. es prüft, ob die formellen Voraussetzungen (die sogenannten "Sachurteilsvoraussetzungen") erfüllt sind (§ 16 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993). Der Zugang zum Gericht besteht grundsätzlich nur im Rahmen der geltenden Prozessordnung, d.h. im Rahmen der Bestimmungen der VPO. Die VPO sieht im Bereich des Verfassungs- und Verwaltungsrechts verschiedene Rechtsmittel (Beschwerde gegen Erlasse, Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte, Beschwerde wegen Verletzung der Volksrechte, Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie, Klage bei Kompetenzstreitigkeiten, verwaltungsgerichtliche Beschwerde und verwaltungsgerichtliche Klage) mit unterschiedlichen Sachurteilsvoraussetzungen vor.

1.2 Die Beschwerdeführerinnen haben eine verwaltungsgerichtliche Beschwerde (§§ 43 ff. VPO) erhoben. Die verwaltungsgerichtliche Beschwerde beim Kantonsgericht ist gemäss § 43 Abs. 1 VPO zulässig gegen Verfügungen und Entscheide des Regierungsrates sowie letztinstanzliche Entscheide der Direktionen und letztinstanzliche Entscheide der Landeskirchen, sofern dem Kantonsgericht die Zuständigkeit nicht durch dieses Gesetz oder durch andere Gesetze entzogen ist.

1.3 § 43 Abs. 2 VPO behält für die Zulässigkeit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde zusätzlich Sonderbestimmungen in anderen kantonalen Gesetzen und der Verfassung vor. In Betracht fällt hier allein das kantonale Gesetz über öffentliche Beschaffungen (BeG) vom 3. Juni 1999. Im Bereich der öffentlichen Beschaffungen sieht die kantonale Gesetzgebung für sämtliche Verfahren – in Abweichung vom allgemeinen Rechtsmittelweg – als einzige kantonale Beschwerdeinstanz das Verwaltungsgericht (bzw. seit der am 1. April 2002 in Kraft getretenen Justizreform: das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht) vor (vgl. § 30 Abs. 1 BeG). Demnach stellt sich die Frage, ob die angefochtene Verfügung der Beschwerdegegnerin in den objektiven Geltungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts bzw. in den Anwendungsbereich des interkantonalen bzw. kantonalen öffentlichen Beschaffungsrechts fällt, was Voraussetzung für die direkte Zuständigkeit des Kantonsgerichts ist (vgl. Urteil des Kantonsgerichts [KGE VV] vom 20. März 2013 [810 12 290] E. 1.3).

2.1 Die Beschwerdegegnerin führte in ihrer Stellungnahme vom 25. Februar 2016 aus, sie sei davon ausgegangen, dass sich die Vergabe des Auftrags zur Nachführung der amtlichen Vermessung des Gemeindegebiets nach dem BeG richte und habe ein entsprechendes Verfahren durchgeführt. Dies rechtfertige sich in Anbetracht der Tatsache, dass der berücksichtigte

Nachführungsgeometer auch Leistungen für die Gemeinde erbringe. Ungeachtet dessen sei die Frage, ob die Vergabe gesetzlicher Monopole oder staatlicher Aufgaben dem Beschaffungsrecht unterstehe, komplex und werde kontrovers diskutiert. Für das Vorgehen der Gemeinde spreche, dass gemäss dem Entwurf zu einer revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (E-IVöB) vom 18. September 2014 die Übertragung von Monopolen und staatlichen Aufgaben unter den objektiven Geltungsbereich des Beschaffungsrechts fallen würde.

2.2 Die Beschwerdeführerinnen bringen unter Verweis auf Art. 45 der Verordnung über die amtliche Vermessung (VAV) vom 18. November 1992 vor, dass das Bundesrecht vorschreibe, dass die vorliegenden Vermessungsarbeiten den kantonalen Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts unterliegen würden, womit die Zuständigkeit des Kantonsgerichts bereits aus diesem Grund zu bejahen sei. Zudem ergebe sich die Zuständigkeit des Kantonsgerichts aus den kantonalen Bestimmungen. § 3 BeG sehe vor, dass die Vergabebestimmungen des Gesetzes für sämtliche Vergaben gelten würden, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen. § 16 Abs. 2 der Verordnung zum Beschaffungsgesetz (BeV) vom 25. Januar 2000 sehe zudem vor, dass Daueraufträge periodisch auszuschreiben seien. Weil das BeG auf sämtliche öffentlichen Dienstleistungsverträge Anwendung finde, die Kantonale Verordnung über die amtliche Vermessung (KVAV) vom 12. Juni 2012 bezüglich der Unterstellung unter das öffentliche Beschaffungsrecht keine Unterscheidung zwischen periodischer und laufender Nachführung vornehme und das Bundesrecht zumindest für die periodischen Nachführungen die Anwendung der Bestimmungen der öffentlichen Beschaffungsrechts vorschreibe, seien die vorliegenden laufenden Nachführungsarbeiten zumindest gemäss kantonalem Recht dem öffentlichen Beschaffungsrecht zu unterstellen. Auch wettbewerbsrechtliche Aspekte würden für die Unterstellung der vorliegenden Nachführungsarbeiten unter das öffentliche Beschaffungsrecht sprechen. Sodann beschaffe die Gemeinde die Dienstleistung der Nachführung der amtlichen Vermessung, indem sie die öffentliche Aufgabe zur Erledigung an eine Zuschlagsempfängerin übertrage.

2.3 Die Beigeladene hält entgegen, die Frage, ob die Aufgabe der Nachführung der amtlichen Vermessung in den objektiven Anwendungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts falle, lasse sich weder direkt durch das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) vom 16. Dezember 1994, das BeG noch durch die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. März 2001 oder die KVAV beantworten. Vorliegend trete die Gemeinde nicht als Nachfragerin, sondern als Anbieterin auf, indem sie das Recht zur ausschliesslichen Ausführung der Arbeiten für die Dauer von 5 Jahren vergebe; letztlich gehe es um die Vergabe einer Konzession. Demnach sei erstellt, dass die öffentliche Ausschreibung nicht dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehe.

3.1 Die angefochtene Vergabe der Beschwerdegegnerin betrifft den Bereich der amtlichen Vermessung. Gemäss Art. 75a Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 regelt der Bund die amtliche Vermessung (vgl. auch Art. 34 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 2007 über Geoinformation [Geoinformationsgesetz, GeolG] zur Aufgabenteilung zwischen Bund und Kanton). Auf Grundlage der amtlichen Ver-

messung, namentlich eines Plans für das Grundbuch, erfolgt die Aufnahme und Beschreibung der einzelnen Grundstücke im Grundbuch (Art. 950 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB] vom 10. Dezember 1907). Als amtliche Vermessung in diesem Sinn gelten die zur Anlage und Führung des Grundbuchs vom Kanton genehmigten und vom Bund anerkannten Vermessungen (Art. 1 Abs. 1 VAV). Gemäss Art. 29 Abs. 2 GeolG umfasst die amtliche Vermessung insbesondere das Verdichten der geodätischen Bezugsrahmen (lit. a), das Vermarken und Vermessen der Kantons-, Bezirks- und Gemeindegrenzen (lit. b), das Vermarken und Vermessen der Grundstücksgrenzen (lit. c), das Erheben, Nachführen und Verwalten der topografischen Informationen über die Grundstücke (lit. d) und das Bereitstellen des Plans für das Grundbuch (lit. e). Die Durchführung der amtlichen Vermessung hat der Bund den Kantonen übertragen (Art. 34 Abs. 2 lit. a GeolG).

3.2 Die Daten des Vermessungswerks müssen möglichst jederzeit den neusten Stand aufzeigen. Nur so können sie ihre Funktion als Georeferenzdaten und als Grundlage für den Plan für das Grundbuch und für Landinformationssysteme erfüllen. Diesem Ziel dient die Nachführung der amtlichen Vermessung (MEINRAD HUSER, Schweizerisches Vermessungsrecht, 3. Auflage, 2014, Rz. 606). Die Nachführung der topografischen Informationen über die Grundstücke (Art. 29 Abs. 2 lit. d GeolG) meint die Anpassung der Bestandteile der amtlichen Vermessung an die veränderten rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse (Art. 18 Abs. 3 VAV). Die Gesetzgebung unterscheidet zwischen laufender Nachführung (Art. 23 VAV) und periodischer Nachführung (Art. 24 VAV; vgl. auch Art. 2 Bst. a der Verordnung über Geoinformation [Geoinformationsverordnung, GeoIV] vom 21. Mai 2008). Bei der laufenden Nachführung werden die Vermessungsdaten entweder gestützt auf ein Meldesystem (z.B. Gebäude) oder auf Einzelaufträge (z.B. Ausarbeitung von Mutationsakten zur Nachführung der Grundstücksgrenzen) nachgeführt. Die periodische Nachführung wurde 1993 als neues Nachführungsverfahren in der amtlichen Vermessung eingeführt und soll ermöglichen, all diejenigen Daten im Vermessungswerk zu aktualisieren, für die kein Meldewesen organisiert werden kann. Alle Veränderungen, die nicht der laufenden Nachführung unterliegen, sind periodisch nachzuführen (Art. 24 Abs. 1 VAV). Jede periodische Nachführung hat sich jeweils über ein grösseres zusammenhängendes Gebiet zu erstrecken (Art. 24 Abs. 2 VAV) und der Nachführungszyklus darf 12 Jahre nicht überschreiten (Art. 24 Abs. 3 VAV).

3.3 Die Kantone können die Organisation der Nachführung der amtlichen Vermessung für ihr Gebiet selbst bestimmen. Eine einheitliche Organisationsform ist bundesrechtlich nicht vorgegeben. Es bestehen verschiedene Systeme, das Vermessungswerk aktuell zu halten. Die Kantone können die Vermessungsaufgaben durch Mitarbeitende der öffentlichen Verwaltung ausführen lassen, vorausgesetzt, die Leitung erfolgt durch einen Geometer, der im Berufsregister eingetragen ist (Art. 44 Abs. 2 lit. a VAV). Eine weitere Möglichkeit besteht darin, ein Monopol einzurichten, wonach ein angestellter oder gewählter Nachführungsgeometer alle Mutationen und Veränderungen des Vermessungswerks in seinem ihm zugeteilten Gebiet während einer bestimmten Zeit ausschliesslich ausführen darf und muss (vgl. ausführlich zur Problematik der Wettbewerbsverzerrungen bei diesem System: Empfehlung der Wettbewerbskommission betreffend Wettbewerbsverzerrungen in der Nachführung der Amtlichen Vermessung vom 23. Januar 2006). Weiter ist es möglich, das Nachführungswesen ohne Einteilung in Nachfüh-

rungskreise und ohne Monopolstellung zu organisieren. Dieses Nachführungssystem gilt in den Kantonen Freiburg, Schwyz und Wallis. Der Private, der die Grundstücksform ändern will, hat diesfalls die Möglichkeit, den Nachführungsgeometer selber auszusuchen, allenfalls aus einer vom Kanton zusammengestellten Liste; vorausgesetzt ist natürlich, dass der Geometer die gesetzlichen Voraussetzungen für diese Arbeit, wie etwa den Eintrag im Register, erfüllt. Der so berechnigte Geometer kann technisch auf die zentral gehaltenen Datensätze des Vermessungswerks greifen und durch Online-Zugriff anpassen (vgl. zum Ganzen HUSER, a.a.O., Rz. 608 ff.).

4.1 Nach dem Willen des kantonalen Gesetzgebers sind im Grundsatz die Gemeinden für die Nachführung der amtlichen Vermessung zuständig (§ 172 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Zivilgesetzbuches [EG ZGB] vom 16. November 2006; vgl. aber die Ausnahmen in § 171 Abs. 1 lit. b und c EG ZGB sowie in § 27 Abs. 1 und § 32 Abs. 1 KVAV). Die Gemeinden haben nach § 172 Abs. 1 EG ZGB für die Nachführung eine patentierte Ingenieur-Geometerin oder einen patentierten Ingenieur-Geometer zu bestimmen und mit der entsprechenden Person einen Vertrag abzuschliessen. Der Kanton Basel-Landschaft hat sich demnach für eine Monopollösung entschieden, indem er den Gemeinden vorschreibt, dass nur ein gewählter Geometer bzw. eine gewählte Geometerin sämtliche laufenden Nachführungen auf dem Gebiet einer Gemeinde ausführen darf und muss.

4.2 Monopol und Konzession ist in der Regel ein unzertrennliches Begriffspaar: In der Rechtsform der Konzession wird das Recht zur Ausübung einer staatlich monopolisierten Tätigkeit auf öffentlich-rechtliche Organisationseinheiten oder Private übertragen. Mittels einer Monopolkonzession wird das Recht zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit eingeräumt, die aufgrund eines rechtlichen Monopols grundsätzlich dem Staat vorbehalten ist (vgl. ausführlich zu den verschiedenen Arten von Konzessionen: DANIEL KUNZ, Verfahren und Rechtsschutz bei der Vergabe von Konzessionen, Bern 2004, [KUNZ, Verfahren und Rechtsschutz], S. 18 ff.). Eine Sonderform der Monopolkonzession ist die sogenannte "Konzession des öffentlichen Dienstes" (teils auch als "Beleihung" bezeichnet; vgl. zu den unterschiedlichen Begriffen: ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1822 ff.). Diese Konzession verbindet die Berechtigung zur Ausübung einer monopolisierten Tätigkeit mit einer im öffentlichen Interesse liegenden Betriebspflicht zugunsten Dritter ("Service public"). Das Gemeinwesen sucht nicht einen Lieferanten, sondern ein Substitut für die Wahrnehmung dieser Aufgaben (vgl. KUNZ, Verfahren und Rechtsschutz, a.a.O., S. 24 f. und 176). Indem die Beschwerdegegnerin der Beigeladenen das Recht (und die Pflicht) erteilt hat, die Aufgabe der laufenden Nachführung der amtlichen Vermessung während eines definierten Zeitraums auf dem Gemeindegebiet ausschliesslich zu erfüllen, hat sie der Beigeladenen eine Konzession des öffentlichen Dienstes erteilt.

5.1 Konzessionserteilungen sind mit Submissionen vergleichbar: In beiden Fällen hat der Staat unter mehreren Bewerbern einen Privaten auszuwählen, der in den Genuss einer staatlichen Privilegierung kommt. Die Anwendung des Submissionsrechts setzt allerdings voraus, dass eine Beschaffung im Sinne der einschlägigen Bestimmungen zu beurteilen ist. Als Charakteristikum für eine öffentliche Beschaffung hat sich in Lehre und Rechtsprechung das Erfordernis einer geldwerten Leistung durch das Gemeinwesen an den Leistungserbringer durch-

gesetzt. Grundsätzlich liegt eine dem Submissionsrecht unterstehende öffentliche Beschaffung dann vor, wenn der Staat als Nachfrager Waren oder Dienstleistungen beschafft, um damit seine Aufgaben wahrzunehmen, und hierfür eine Gegenleistung erbringt. Eine öffentliche Beschaffung zeichnet sich durch ihren synallagmatischen Charakter aus (vgl. Art. 6 Abs. 1 IVöB; BGE 135 II 49 = Die Praxis [Pra] 98 [2009] Nr. 75, E. 4.3.2, mit Hinweisen, PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 107 mit Hinweisen). Nach dem Submissionsrecht ist die allgemeine, rechtsgleiche und transparente Partizipierung von Privaten an den Ausgaben des Staates ab einem bestimmten Schwellenwert Anknüpfungspunkt. Bei der Konzessionserteilung erwirbt das Gemeinwesen anders als im Submissionsrecht nicht gegen Entgelt eine Leistung zur Erfüllung von öffentlichen Aufgaben. Anstelle des Entgelts räumt der Staat bei der Konzessionserteilung die Übertragung eines (exklusiven) Nutzungsrechts ein. Nach herrschender Lehre und der Praxis des Bundesgerichts liegt keine submissionsrechtlich relevante Beschaffung vor, wenn die öffentliche Hand für Leistungen nichts bezahlt oder selber gewerbliche Leistungen offeriert oder Konzessionen im Sinne von Sondernutzungsrechten an öffentlichen Gütern erteilt (BGE 125 I 212; CASPAR ZELLWEGER/ANNATINA WIRZ, Das öffentliche Beschaffungsrecht des Kantons Basel-Stadt, in: Denise Buser, [Hrsg.] Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 577 f.). Die Erteilung einer Konzession ist grundsätzlich (wie das Gewähren von Subventionen oder Finanzhilfen) keine öffentliche Beschaffung (DANIEL KUNZ, Die Konzessionserteilung, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Die Konzession, Zürich 2011, [KUNZ, Konzessionserteilung] S. 28 ff.; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., je mit Hinweisen).

5.2 Auch bei der Vergabe von kantonalen Konzessionen des öffentlichen Dienstes sucht das Gemeinwesen nicht einen Lieferanten, sondern ein Substitut für die Wahrnehmung dieser Aufgaben, was gegen eine Anwendbarkeit des Submissionsrechts spricht. Bei Konzessionen des öffentlichen Dienstes fehlt es an einer direkten Leistung des Konzessionärs dem Gemeinwesen gegenüber (KUNZ, Verfahren und Rechtsschutz, a.a.O., S. 275). Daneben gibt es weitere Gründe, die gegen die Anwendbarkeit des Submissionsrechts auf Konzessionen des öffentlichen Dienstes sprechen: Die Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf Einheiten ausserhalb der Zentralverwaltung erfordert eine gesetzliche Grundlage. Diese sollte sich auch zur Organisation des neuen Trägers (des Konzessionärs) äussern und die minimalen Voraussetzungen für die Erteilung festlegen. Die Submissionsgesetzgebung ist sodann nicht auf die Vergabe von Konzessionen zugeschnitten. So ist der vertragliche Teil der Konzession – im Gegensatz zum Submissionsrecht – nicht privatrechtlich. Demgegenüber sind die Beschaffungsfälle nach Submissionsrecht typischerweise Rechtsgeschäfte, die das Gemeinwesen abschliesst, wenn es wie ein Privater am Markt auftritt. Das Submissionsrecht ist auf privatrechtliches Handeln des Gemeinwesens zugeschnitten, weil dort keine gesetzlichen Vorgaben bestehen. Weiter lässt sich bei privatrechtlichen Verträgen relativ einfach feststellen, ob der Schwellenwert erreicht ist. Demgegenüber lässt sich bei "Dienstleistungskonzessionen", wenn – wie vorliegend – keine Abgeltung mit der Konzessionsverleihung bezahlt wird, kein Wert ermitteln. Bei der Auswahl der "Besten" können zudem nicht die gleichen Kriterien wie im Submissionsrecht massgebend sein (vgl. ausführlich dazu KUNZ, Verfahren und Rechtsschutz, a.a.O., S. 176 ff.).

5.3 Bei der laufenden Nachführung der amtlichen Vermessung treten die Gemeinden nicht als Nachfragerinnen, sondern als Anbieterinnen auf, indem sie das Recht zur ausschliesslichen Ausführung laufender Nachführungsgeometerarbeiten auf ihrem Gebiet für eine bestimmte Dauer vergeben. Den Anstoss für die Nachführungsarbeiten geben Private (bzw. bei eigenen Grundstücken und Bauvorhaben auch die Gemeinde), die Grenzen ändern, Grundstücke zusammenlegen oder gewisse Teile an Grundstücken abtrennen wollen. Der Umfang der Arbeiten hängt damit ganz überwiegend von den Privaten ab und ist im Moment des Auswahlverfahrens und der Bezeichnung des Nachführungsgeometers nicht für die gesamte Zeitperiode bestimmbar. Kein Bewerber und keine Bewerberin kann ein preisliches Gesamtangebot für die Arbeiten während der Laufzeit des Nachführungsvertrags machen (vgl. HUSER, a.a.O., Rz. 231). Die für die Nachführungsarbeiten zu erhebenden Gebühren sind sodann staatlich definiert (vgl. kantonale Verordnung über die Gebühren für die Nachführungsarbeiten in der amtlichen Vermessung vom 25. November 1997). Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die streitige Vergabe von Arbeiten der laufenden Nachführung grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des BeG fällt und nicht dem kantonalen öffentlichen Beschaffungsrecht untersteht. Auch der Umstand, dass die Gemeinde gegebenenfalls wie Privatpersonen einzelne Nachführungsleistungen während der Konzessionsdauer beziehen könnte, führt in Bezug auf die Vergabe der Konzession nicht dazu, dass diese dadurch zu einer öffentlichen Beschaffung wird.

5.4 Zu prüfen bleibt, ob die streitige Vergabe der Arbeiten der laufenden Nachführung auf dem Gemeindegebiet dennoch kraft spezialgesetzlicher Vorgaben den Bestimmungen des kantonalen öffentlichen Beschaffungsrechts unterstellt wird (E. 6 hiernach). Fällt die Konzessionserteilung auch nicht aufgrund spezialgesetzlicher Vorgaben unter die Submissionsgesetzgebung, stellt sich weiter die Frage, ob die Ausschreibung einer Konzession in verfahrensrechtlicher Hinsicht "freiwillig" den Vorschriften des Submissionsrechts unterstellt werden kann (E. 7; vgl. dazu KUNZ, Konzessionserteilung, a.a.O., S. 29 f.).

6. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen kann für die vorliegende Vergabe aus Art. 45 VAV keine Pflicht zur Durchführung einer Submission abgeleitet werden. Art. 45 VAV unterscheidet zwischen der Vergabe von Arbeiten der Vermarkung, der Ersterhebung, der Erneuerung, der periodischen Nachführung und der provisorischen Numerisierung an private Unternehmer (Abs. 1) sowie der Vergabe der Arbeiten der amtlichen Vermessung, die in einem bestimmten geografischen Raum zur ausschliesslichen Ausführung vergeben werden (Abs. 2). Art. 45 Abs. 1 VAV sieht ausdrücklich vor, dass die Vergabe von Arbeiten wie der Vermarkung, Ersterhebung, Erneuerung, periodischen Nachführung und provisorischen Numerisierung nach den für den Kanton massgeblichen Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen erfolgt. Für die Realisierung der meisten Vermessungen ist somit eine Submission durchzuführen. Diese zu erledigenden Arbeiten können auch genau umschrieben werden und der Bewerber kann eine verbindliche Offerte mit einem konkreten Gesamtpreis einreichen (vgl. HUSER, a.a.O., Rz. 229). In Bezug auf die Vergabe der Arbeiten der laufenden Nachführung hält Art. 45 Abs. 2 VAV demgegenüber fest, dass Arbeiten der amtlichen Vermessung, die in einem bestimmten geografischen Raum zur ausschliesslichen Ausführung vergeben werden, öffentlich ausgeschrieben werden müssen. Damit unterstellt Art. 45 VAV die Arbeiten der laufenden

Nachführung nicht den kantonalen Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen; diese sind aber immerhin von der Ausschreibungspflicht gemäss Abs. 2 erfasst (ebenso Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 24. Oktober 2014, 100 2013 54 = Baurecht [BR] 4/2015, S. 227). Der kantonale Gesetzgeber hat es unterlassen, mit der Neuregelung der amtlichen Vermessung im EG ZGB eine gesetzliche Grundlage für eine direkte Anfechtbarkeit von Verfügungen im Bereich der laufenden Nachführung der amtlichen Vermessung zu erlassen. Sodann finden sich im kantonalen Recht keine anderen einschlägigen gesetzlichen Sondernormen, welche die Vergaben von Arbeiten der laufenden Nachführung der amtlichen Vermessung den Bestimmungen des kantonalen öffentlichen Beschaffungsrechts unterstellen. Insbesondere verlangt auch die geltende IVöB bei Vergaben von laufenden Nachführungsarbeiten keine Anwendung der Submissionsgesetzgebung. Eine Unterstellung sämtlicher Konzessionen unter die Submissionsgesetzgebung wird vielmehr erst im Rahmen der geplanten Revision der IVöB diskutiert. Mit der Revision der IVöB soll eine neue Norm zur vollen objektiven Unterstellung von Konzessionen unter das Beschaffungsrecht geschaffen werden (vgl. Art. 8 Abs. 2 E-IVöB; als Einschränkung ist indes weiterhin vorgesehen, dass spezialgesetzliche Regeln vorgehen sollen, weil das Beschaffungsrecht mit seinem Fokus auf Wettbewerb und Wirtschaftlichkeit bei Monopolkonzessionen und Konzessionen des öffentlichen Diensten nicht in allen Fällen den passenden Rahmen für eine Konzessionsvergabe bietet [vgl. Erläuternder Bericht zur Änderung der IVöB vom 18. September 2014 S. 17]). Daraus ergibt sich, dass im geltenden Recht keine spezialgesetzlichen Normen vorhanden sind, welche die Vergabe von Arbeiten der laufenden Nachführung der amtlichen Vermessung dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellen.

7.1 Die direkte Beschwerde an das Kantonsgericht ist eine Besonderheit des Vergaberichts. Wird die Beschaffungsqualität verneint, sind regelmässig zuerst Instanzen der verwaltungsinternen Rechtspflege zu durchlaufen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1239 ff.). Ausserhalb des Geltungsbereichs des öffentlichen Beschaffungsrechts ist der aus der Ausschreibung resultierende Entscheid somit nicht mit der direkten Beschwerde an das Kantonsgericht anfechtbar (siehe vorne E. 1.3). Sachverhalte freiwillig dem Submissionsrecht zu unterstellen und auf diese Weise von den allgemeinen Verfahrensgesetzen abweichende Regelungen anzuwenden, die etwa neue Anfechtungsobjekte oder neue Rechtsmittelwege schaffen, ist mit dem Legalitätsprinzip nicht vereinbar. Es ist Sache des Gesetzgebers und nicht der Rechtsanwendung, bestehende Regelungsdefizite bei Konzessionsvergaben zu beheben. Führt eine Gemeinde in einem solchen Bereich somit eine Ausschreibung durch, steht gegen das Ergebnis keine direkte Beschwerde an das Kantonsgericht zur Verfügung (in diesem Sinne auch GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 1239 ff.; KUNZ, Konzessionserteilung, a.a.O., S. 33). Demgemäss ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

7.2 Anfechtungsobjekt ist eine Verfügung einer Gemeinde. Sämtliche Erlasse, Verfügungen und Entscheide der Stimmberechtigten und der Organe der Gemeinden, der Zweckverbände und der Burgerkorporationen können durch Beschwerde angefochten werden, wobei in der Regel der Regierungsrat Beschwerdeinstanz ist (vgl. § 172 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden [Gemeindegesezt, GG] vom 28. Mai 1970 i.V.m. § 174 GG). Die Verfügung der Gemeinde kann daher – sofern die Eintretensvorausset-

zungen erfüllt sind – zunächst beim Regierungsrat angefochten werden. Die von den Beschwerdeführerinnen gestützt auf die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung an das Kantonsgericht gerichtete Beschwerde wird folglich zur weiteren Prüfung an den Regierungsrat weitergeleitet.

8. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt. Den Vorinstanzen bzw. kantonalen Behörden oder Gemeinden werden gemäss § 20 Abs. 3 VPO – abgesehen vom vorliegend nicht interessierenden Ausnahmefall von § 20 Abs. 4 VPO – keine Verfahrenskosten auferlegt. In Anbetracht der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung werden für den vorliegenden Nichteintretens- und Überweisungsentscheid keine Kosten erhoben. Parteientschädigungen werden für das kantonsgerichtliche Verfahren nicht zugesprochen. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen in der Hauptsache wird der Regierungsrat zu entscheiden haben.

Demgemäss wird **e r k a n n t**:

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Die Angelegenheit wird an den Regierungsrat überwiesen.
 3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- wird den Beschwerdeführerinnen zurückerstattet.
 4. Es werden für das kantonsgerichtliche Verfahren keine Parteikosten ersetzt.

Vorsitzender

Gerichtsschreiber