

A1 21 34

**URTEIL VOM 8. JULI 2021**

**Kantonsgericht Wallis  
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner,  
Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin,

**in Sachen**

**EINWOHNERGEMEINDE A \_\_\_\_\_**, Beschwerdeführerin,

**gegen**

**STAATSRAT DES KANTONS WALLIS**, 1950 Sitten, Vorinstanz,

(Diverses)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 13. Januar 2021.

## Sachverhalt

**A.** Am 14. August 2017 reichte die Einwohnergemeinde A \_\_\_\_\_ (Gemeinde) beim kantonalen Amt für Feuerwesen (KAF) einen Subventionsantrag für ein neues Tanklöschfahrzeug für die Stützpunktfeuerwehr A \_\_\_\_\_ im Betrage von Fr. 378 432.-- ein. Das alte Fahrzeug aus dem Jahre 1980 müsse ersetzt werden, da es Erschwernisse bei Reparaturen gebe und die Sicherheit nicht mehr gewährleistet sei. Die Dienststelle für zivile Sicherheit und Militär antwortete hierzu am 31. August 2017, das kantonale Amt werde im laufenden Jahr ein neues Fahrzeugkonzept ausarbeiten, welches als Ziel habe, «die entsprechende Zuteilung von subventionierten Fahrzeugen mit dem entsprechenden Subventionsansatz bei allen Feuerwehren festzulegen». Das Dossier des Subventionsgesuches wurde aber zurückgesandt mit der Bitte, dieses nochmals einzureichen, «sobald das neue Konzept in Kraft ist».

**B.** In der Folge erwarb die Gemeinde mit Kaufvertrag 30. Januar/7. Februar 2018 von der Firma B \_\_\_\_\_ AG das «Vorführ-Tanklöschfahrzeug xxx Unimog U 430 K 4x4» zum Preis von Fr. 355 000.--, nebst Mehrwertsteuer von 7.7 % (Fr. 26 980.80), also insgesamt Fr. 377 380.80.

Im Vorfeld der Anschaffung ist die Gemeinde mit E-Mailschreiben vom 8. Februar 2016 mit der Frage ans Departement für Volkswirtschaft, Energie und Raumentwicklung (DVER) gelangt, ob für den Erwerb eines Vorführfahrzeuges zu einem reduzierten Preis eine öffentliche Ausschreibung nötig oder eine freihändige Vergabe möglich sei. Hierzu antwortete der stellvertretende Generalsekretär des DVER am 16. bzw. 26. Februar 2016, dass ausnahmsweise eine freihändige Vergabe gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. j des Gesetzes betreffend den Beitritt des Kantons Wallis zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 8. Mai 2003 (kGIVöB; SGS/VS 726.1) angewendet werden könne, wenn es sich tatsächlich um ein Vorführfahrzeug handle und die Ersparnis mindestens 20 % betrage (Do. Staatsrat S. 85 ff.).

**C.** Am 1. Juli 2019 teilte das KAF den Gemeinden mit, falls sie in den nächsten zwei Jahren ein Zugfahrzeug anschaffen möchten, sie sich melden sollten, damit eine gemeinsame Anschaffung getätigt werden könne (Do. Staatsrat S. 48 f.). In der Folge stellte die Gemeinde am 8. Juli 2019 dem KAF das Subventionsgesuch vom 14. August 2017 für das Tanklöschfahrzeug der Feuerwehr «zur erneuten Prüfung zu» (Do. Staatsrat S. 46). Am 26. November 2019 erneuerte die Gemeinde das Gesuch an die KAF und legte dar, warum sie auf eine öffentliche Ausschreibung gemäss den Bestimmungen des

öffentlichen Beschaffungswesens verzichtet hatte und die Anschaffung im freihändigen Verfahren durchgeführt wurde.

Mit Verfügung vom 9. Januar 2020 lehnte das KAF den Subventionsantrag ab, weil das durchgeführte Verfahren nicht den gesetzlichen Anforderungen entspreche, das Fahrzeug ohne jegliche staatliche Subventionszusicherung angeschafft worden sei, «keine Unterlagen betreffend den Verlauf des öffentlichen Beschaffungswesens» unterbreitet und die Vorgaben für den Erwerb im freihändigen Verfahren nicht respektiert worden seien.

**D.** Dagegen reichte die Gemeinde am 12. Februar 2020 eine Verwaltungsbeschwerde beim Staatsrat ein und beantragte die Aufhebung des Entscheids des KAF und die Gutheissung des Subventionsantrages für das Tanklöschfahrzeug. Das alte Hilfslöschfahrzeug habe zwingend ersetzt werden müssen, da es nicht mehr einsatzfähig gewesen sei. Für die Ersatzanschaffung habe ein Vorführfahrzeug zu einem erheblich reduzierten Preis erstanden werden können und der Kauf nach freihändigem Verfahren sei vorgängig vom Rechtsdienst für Wirtschaftsangelegenheiten bestätigt worden. Der Kauf sei nach dem Subventionsgesuch vom 14. August 2017 erfolgt. Nach der Retournierung des Gesuches und der Ausarbeitung eines neuen Fahrzeugkonzepts habe das KAF erst zwei Jahre später die Gemeinde auf eine Erneuerung des Gesuches aufmerksam gemacht, was ihr nun nachträglich nicht als Nachteil angelastet werden könne. Es sei der Gemeinde daher gar nicht möglich gewesen, vor der Ersatzanschaffung des Hilfslöschfahrzeuges eine Subventionszusicherung vom Kanton zu erhalten. Der Anschaffungspreis sei bedeutend tiefer als der Neupreis. Aufgrund der engen Strassenverhältnisse in A \_\_\_\_\_ sowie der Bahnunterführungen könne ein standardisiertes Feuerwehrfahrzeug nicht eingesetzt werden. Die geforderten Unterlagen für ein Vergabeverfahren seien aufgrund der freihändigen Vergabe hinfällig geworden. Die Verweigerung von Subventionen sei daher unverhältnismässig und auch willkürlich.

Am 12. März 2020 beantragte das KAF, die Beschwerde abzulehnen. Die Bedingungen betreffend die Materialsubventionierung seien nicht erfüllt, da die Wahl des Materials nicht vorgängig von der Dienststelle genehmigt worden sei. Die Gemeinde argumentiere mit der Dringlichkeit, obwohl schon im Februar 2016 ersichtlich gewesen sei, dass ein neues Tanklöschfahrzeug notwendig sei. Die Subventionsberechtigung sei an die vorgeschriebenen Kontrollbestimmungen gebunden und das öffentliche Beschaffungswesen müsse eingehalten werden. Das von der Gemeinde gekaufte Fahrzeug sei jedoch erheblich teurer (Fr. 377 380.-- inkl. MwSt) als der ursprünglich angegebene Preis von Fr. 320 000.--. Es liege kein Beweis vor, dass es zu einem Preis beschafft worden sei,

der erheblich unter den üblichen Preisen liege. Zudem müsse ein Vorführfahrzeug bei Vertragsabschluss zur Verfügung stehen. Das Kontrollorgan müsse über die Einleitung eines freihändigen Verfahrens informiert werden und der Zuschlag müsse veröffentlicht werden.

**E.** Mit Entscheid vom 13. Januar 2021 wies der Staatsrat die Beschwerde der Gemeinde ab. Im Subventionsgesuch sei von einem Vorführfahrzeug von rund Fr. 320 000.-- anstatt Fr. 400 000.-- die Rede gewesen und es habe der Hinweis gefehlt, dass die Beschaffung des neuen Löschfahrzeuges dringlich sei. Es sei unverständlich, dass die Gemeinde das KAF vor dem Erwerb nicht erneut kontaktiert habe. Die Firma B \_\_\_\_\_ habe den Unimog als Demofahrzeug Anfang November 2017 bestellt, der Kaufvertrag sei am 30. Januar/7. Februar 2018 abgeschlossen worden und die Verzolung sei dann am 21. März 2018 erfolgt. Es handle sich nicht um ein Vorführfahrzeug, da es Fr. 377 380.-- inkl. MwSt. gekostet habe und damit erheblich teurer gewesen sei, als vorgängig erklärt worden sei. Die Bedingungen des freihändigen Verfahrens seien nicht gegeben. Die Gemeinde habe die Weisungen der Modalitäten der Selbstkontrolle und der Überwachung der Vergabeverfahren ebenfalls nicht eingehalten.

**F.** Gegen diesen Entscheid des Staatsrats erhob die Einwohnergemeinde A \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) am 12. Februar 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts und stellte folgende Rechtsbegehren:

- "1. Der Entscheid des Beschwerdegegners vom 13. Januar 2021 sei abzuweisen – unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
2. Der Entscheid des KAF sei aufzuheben.
3. Der Subventionsantrag der EWG vom 14. August 2017/8. Juli 2019 resp. 26. November 2019 für das Tanklöschfahrzeug (TLF) der Stützpunktfeuerwehr A \_\_\_\_\_ (SPFW) sei gutzuheissen."

Die Beschwerdeführerin machte geltend, nur dank der Reparaturen in der betriebseigenen Werkstatt habe die Lebensdauer des alten Hilfslöschfahrzeugs verlängert werden können. Die Anschaffung des neuen Fahrzeugs sei unter Berücksichtigung der vorgängig durchgeführten Abklärungen der freihändigen Vergabe getätigt worden. Die Verweigerung der Anhandnahme des Subventionsgesuches vom 14. August 2017 stelle eine Verletzung der Rechtssicherheit dar. Das Problem liege auch beim Versäumnis der Erstellung des neuen Fahrzeugbeschaffungskonzepts. Zum Zeitpunkt des notgedrungenen Erwerbs hätten deshalb keine Normen und Richtlinien vorgelegen, so dass es nichts gab, «was hätte erfüllt werden können». Nach der Mitteilung der Dienststelle über das neue Fahrzeugkonzept habe die Gemeinde innert Wochenfrist die Pflicht wahrgenommen und am 8. Juli 2019 ein neues Subventionsgesuch eingereicht. Es sei gar nicht

möglich gewesen, vor der Ersatzbeschaffung eine Subventionszusicherung vom Kanton zu erhalten. Vor dem Erwerb sei eine Grundsatzabklärung für ein Vorführfahrzeug gemacht worden. Die aktualisierte Offerte vom 29. Juli 2017 sei massgebend gewesen für den Kaufvertrag vom 7. Februar 2018. Das neue Tanklöschfahrzeug sei schlussendlich als Vorführfahrzeug zum Betrag von Fr. 350 400.-- (exkl. MwSt.) angeschafft worden. Dies ergebe zum effektiven Preis von Fr. 438 000.-- (exkl. MwSt.) einen Preisnachlass von Fr. 88 000.--, was einer Differenz von 20.1 % entspreche. Dementsprechend seien die Voraussetzungen von Art. 13 Abs. 1 lit. j kGIVöB erfüllt. Die Ausschreibungsunterlagen seien hinfällig, da aufgrund der freihändigen Vergabe gar kein Submissionsverfahren durchzuführen war. Die vollständige Verweigerung von Subventionen sei in jedem Fall unverhältnismässig und damit auch willkürlich.

**G.** Die Beschwerde wurde am 15. Februar 2021 an den Staatsrat zur Vernehmlassung weitergeleitet. Am 10. März 2021 verzichtete der Staatsrat auf die Abgabe einer Stellungnahme, beantragte aber gestützt auf den angefochtenen Staatsratsentscheid die Abweisung der Beschwerde. Gleichzeitig hinterlegte er die Akten und ein Schreiben der Dienststelle für zivile Sicherheit und Militär vom 3. März 2021, welche ebenfalls auf eine Stellungnahme verzichtete.

Es wurden keine weiteren Rechtsschriften eingereicht.

## **Erwägungen**

1. Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) dar, die mangels Ausschlusses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt.

1.1 Gemeinden und Gemeindeverbände sind zur Beschwerde an das Kantonsgericht berechtigt, wenn sie durch eine Verfügung berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung haben (Art. 156 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 5. Februar 2004 [GemG; SGS/VS 175.1]; Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG; Urteile des Kantonsgerichts A1 20 33 vom 15. September 2020 E. 1.1 und A1 14 158 vom 6. Februar 2015 E. 1.1). Gemeinden und Gemeindeverbände sind auch ohne eine solche Beeinträchtigung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert, wenn das Gesetz sie hierzu ermächtigt (Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. 44 Abs. 1 lit. b VVRG;

Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., 2020, N. 1157). Nach der Rechtsprechung kann ein Gemeinwesen auch zur Beschwerde legitimiert sein, wenn es durch den angefochtenen Entscheid in seinen hoheitlichen Befugnissen und öffentlichen Anliegen berührt wird (BGE 140 I 90 E. 1.1; 135 I 43 E. 1.2;). Zudem können gemäss Art. 156 Abs. 2 GemG Erlasse und Entscheide der Aufsichtsbehörde, welche die Gemeindeautonomie verletzen, mit Beschwerde an das Kantonsgericht angefochten werden.

**1.2** Mit dem Entscheid vom 13. Januar 2021 hat der Staatsrat die Beschwerde der Gemeinde abgewiesen. Als Adressatin des für die Gemeinde negativ ausfallenden Staatsratsentscheids und in einer ihrer Kernaufgaben (vgl. Art. 6 lit. f GemG) ist sie folglich durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung, so dass sie gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

**2.** Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden.

**3.** Das Kantonsgericht hat die von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumente zu den Akten genommen. Der Staatsrat hat am 10. März 2021 das Aktendossier des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens eingereicht. Die vorhandenen Akten enthalten mithin die entscheidrelevanten Sachverhaltselemente und genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen. Deshalb wird in antizipierter Beweiswürdigung auf zusätzliche Beweisabnahmen verzichtet.

**4.** Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Ablehnung des KAF um Subventionierung des Vorführtanklöschfahrzeugs der Gemeinde zu Recht bestätigt hat.

**4.1** Der Kanton kann gestützt auf Art. 38 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz gegen Feuer und Naturelemente vom 18. November 1977 (GSFN; SGS/VS 540.1) den Gemeinden Beiträge für Materialanschaffungen und Einrichtungen zur Verhütung und Bekämpfung

von Bränden gewähren. Die Wahl des Materials und die geplanten Anlagen müssen vorgängig von der Dienststelle genehmigt worden sein (Art. 38 Abs. 3 GSFN). Gemäss Art. 40 Abs. 1 des Reglements vom 12. Dezember 2001, welches die Ausführungsbestimmungen zum Schutz gegen Feuer und Naturelemente festlegt (RSFN; SGS/VS 540.100), werden die Subventionen nur jenen Gemeinden gewährt, welche die Weisungen des Departements einhalten und deren Feuerwehrdienst den Anforderungen des Kantonalen Konzeptes entspricht. Zudem ist die Subventionsberechtigung an die Reglemente betreffend die Vergabe von subventionierten Arbeiten und an die vom Staat vorgeschriebenen Kontrollbestimmungen gebunden (Art. 40 Abs. 6 RSFN). Ergänzend zu den Bestimmungen des GSFN und RSFN kommt das kantonale Subventionsgesetz vom 13. November 1995 (SuG; SGS/VS 616.1) zur Anwendung (Art. 38a GSFN).

**4.2** Das SuG gilt grundsätzlich für sämtliche kantonalen Subventionen (Art. 3 SuG) und zielt darauf ab, eine einheitliche Rechtsgrundlage zu schaffen, die Subventionen nach gleichen Grundsätzen zu gewähren und die öffentlichen Gelder wirkungsorientiert und sparsam zu verwenden (Art. 1 lit. a und b SuG; vgl. Klaus A. Vallender/Peter Hettich/Jens Lehne, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung: Grundzüge des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, 4. A., 2006, S. 316 Rz. 79 mit Hinweisen). Gemäss Art. 4 Abs. 1 SuG sind Subventionen geldwerte Leistungen, die der Staat aufgrund des kantonalen öffentlichen Rechts zur Wahrung eines öffentlichen Interesses an Dritte leistet, ohne Anspruch auf direkte Gegenleistung.

Finanzhilfen sind Teil der Leistungsverwaltung, bei welcher der Staat Unterstützung leistet, ohne dass der Subventionsempfänger aufgrund eines Rechtssatzes zu einer Verhaltensweise verpflichtet wäre, während Abgeltungen Teil der Eingriffsverwaltung sind, da sie einen Ausgleich für einseitig vorgenommene Eingriffe in die Freiheitsrechte der Bürger bedeuten (vgl. Art. 6 SuG; Fabian Möller, Rechtsschutz bei Subventionen: Die Rechtsschutzmöglichkeiten Privater im Subventionsverfahren des Bundes unter Berücksichtigung der neueren Entwicklungen des nationalen und internationalen Subventions- und Beihilferechts, Basel 2006, S. 24 ff. mit weiteren Hinweisen). Man unterscheidet zwischen direkten und indirekten Subventionen. Eine direkte Subvention liegt vor, wenn das Gemeinwesen eine positive Leistung erbringt. Um eine indirekte Subvention handelt es sich dagegen, wenn die Vergünstigung im Verzicht des Gemeinwesens auf eine ihm zustehende Einnahme besteht (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., N. 2526).

Gemäss Art. 6 Abs. 1 SuG besteht ein Rechtsanspruch auf Abgeltungen, wenn der Gesuchsteller die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, während auf Finanzhilfen grundsätzlich kein Rechtsanspruch besteht, ausser für die in der Spezialgesetzgebung vorgesehenen Fälle (Abs. 2).

**4.3** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Anspruch auf einen Beitrag zu bejahen, wenn das Recht selber die Bedingungen umschreibt, unter welchen Leistungen zu gewähren sind, ohne dass es im Ermessen der gesetzessanwendenden Behörde läge, ob sie einen Beitrag gewähren will oder nicht (BGE 138 II 191 E. 4.2.4 und 118 V 16 E. 3a mit Hinweisen). Beiträge, deren Ausrichtung im Ermessen der Behörden liegen, werden in Lehre und Rechtsprechung auch Ermessenssubventionen – als Gegenteil zu Anspruchssubventionen – genannt. Liegt eine Ermessenssubvention vor, besteht kein Anspruch auf Subventionen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2184/2017 vom 7. Februar 2018 E. 4.3.1; vgl. Barbara Schaerer, Subventionen des Bundes, 1. A. 1992, S. 173 ff. und 201-202).

Der Dienststelle wird durch das eingeräumte Ermessen ein Spielraum für den Entscheid im Einzelfall eingeräumt. Dies bedeutet aber nicht, dass die Behörde in ihrer Entscheidung völlig frei ist, sondern sie hat innerhalb ihres Entscheidungsspielraums die zweckmässigste Lösung zu treffen. Dabei hat sie das Ermessen pflichtgemäss auszuüben, das heisst, der Entscheid hat rechtmässig und angemessen zu sein. Die Dienststelle und der Staatsrat sind dabei insbesondere an die allgemeinen Verfassungsgrundsätze – wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung des öffentlichen Interesses – gebunden. Besondere Bedeutung kommt sodann dem Gleichbehandlungsgebot zu. Das Gericht hat den beschriebenen Ermessensspielraum zu respektieren und nicht sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2600/2020 vom 16. Februar 2021, A-6830/2017 vom 15. Januar 2019 E. 7.3 mit Hinweisen):

**4.4** Zur Abweisung des Subventionsgesuches der Beschwerdeführerin machte die Dienststelle geltend, das Fahrzeug sei ohne jegliche staatliche Subventionszusicherung angeschafft worden. Und der Staatsrat hielt fest, dass es unverständlich sei, dass die Gemeinde das KAF vor dem Erwerb nicht erneut kontaktiert habe. Das Gesuch vom 14. August 2017 ist retourniert worden, da ein neues Fahrzeugkonzept ausgearbeitet worden ist. Dieses Konzept ist als Verwaltungsverordnung zu qualifizieren. Verwaltungsverordnungen sind Meinungsäusserungen der Verwaltung über die Auslegung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen. Sie dienen der einheitlichen und rechtsgleichen Verwal-

tungspraxis, insbesondere im Ermessensbereich. Für Private sind Verwaltungsverordnungen insofern von rechtlicher Bedeutung, als diese nach Art. 8 BV einen Anspruch auf Gleichbehandlung haben (vgl. Benjamin Schindler, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, zu Art. 5 BV N. 23; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3259/2018 vom 20. Juli 2020 E 7.2). Unabhängig von der Frage nach dem Vorliegen einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage erscheint es sinnvoll und zweckmässig, dass die Modalitäten der Gesuchseinreichung im Rahmen einer für alle Gesuchstellenden rechtsgleich und einheitlich anwendbaren Weisung konkretisiert werden und auch Fristen vorgesehen sind. Die Fristen dienen dabei der Planungssicherheit und einer gerechten Verteilung der begrenzten Mittel.

**4.5** Die Vorinstanz stützt sich auf Art. 38 Abs. 3 GSFN, wonach die Wahl des Materials und die geplanten Anlagen vorgängig von der Dienststelle genehmigt werden müssen. Dabei handelt es sich nicht um eine Verwirkungs-, sondern um eine Ordnungsfrist. Ordnungsfristen weisen den Charakter einer reinen Ordnungsvorschrift auf und sollen den geordneten Verfahrensgang gewährleisten, sind aber nicht mit Verwirkungsfolgen verbunden. Die Verfahrenshandlung kann auch noch nach Fristablauf vorgenommen werden, soweit und solange der geordnete Verfahrensgang dies nicht ausschliesst. Behördlich oder richterlich angeordnete Fristen haben nur dann den Charakter einer Verwirkungsfrist, wenn sie als solche angesetzt wurden und zugleich auf die Säumnisfolge aufmerksam gemacht wurde (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2569/2020 vom 12. April 2021 E. 4.4.2 und B-4003/2014 vom 24. Juni 2015 E. 4.2). Dies wurde von der Vorinstanz vorliegend nicht vorgenommen.

**4.6** Insofern dies mit einem geordneten Verfahrensgang vereinbar ist, sind demnach auch verspätet eingereichte Gesuche zu berücksichtigen, insbesondere dann, wenn hinreichende Gründe für die Verspätung vorliegen und die Grundsätze eines fairen und rechtsgleichen Verfahrens gewährleistet bleiben.

**4.6.1** Im vorliegend zu beurteilenden Einzelfall sind diese Umstände aus den folgenden Gründen gegeben: Die Gesuchstellung zum Erhalt der in Frage stehenden Subvention wurde von der Gemeinde bereits am 14. August 2017 eingereicht. Der Gemeinde war wohl bekannt, dass Subventionsgesuche an Fristen gebunden sind. Die Dienststelle teilte dann aber am 31. August 2017 mit, dass ein Gesuch erst wieder einzureichen sei, sobald das neue Fahrzeugkonzept in Kraft sei. Aus den Akten geht sodann hervor, dass das Versäumnis der Einreichung des Subventionsgesuches vor dem Erwerb in erster Linie auf diesen Hinweis der Dienststelle zurückzuführen ist und nicht etwa, weil die Gemeinde die rechtzeitige Gesuchseinreichung verpasste. Nachdem die Dienststelle am 1.

Juli 2019 die Gemeinde auf das neue Konzept aufmerksam gemacht hatte, reichte die Gemeinde in der Folge ohne Verzögerung am 8. Juli 2019 das neue Subventionsgesuch ein. Es fragt sich, ob diesbezüglich die Eingabe vom 14. August 2017 bereits als Gesuch im formellen Sinne anzusehen ist. Auf jeden Fall ist die neue Eingabe hinreichend erklärbar. Es ergibt sich daher, dass einerseits die Dienststelle die Gemeinde rechtzeitig zur Gesuchseinreichung/-erneuerung hätte auffordern müssen, oder ist unter den dargelegten Umständen von einer Verletzung des Vertrauensgrundsatzes auszugehen. Die Verantwortung für die fristgerechte Einreichung des Gesuchs liegt vorliegend bei der Dienststelle (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6841/2018 vom 5. März 2020 E. 5.1).

**4.6.2** Nach dem Gesagten handelt es sich bei der Gesuchsfrist bloss um eine Ordnungsfrist. Das Gesuch der Gemeinde kann aufgrund der gesamten Umstände vorliegend nicht als verspätet angesehen werden. Eine Verweigerung einer Subventionierung ist deshalb nicht gerechtfertigt. Die Dienststelle hat demnach zu Unrecht das Gesuch für die Subventionierung des Vorführfahrzeuges nicht berücksichtigt.

**5.** Schliesslich machte die Vorinstanz geltend, dass die Bedingungen des freihändigen Verfahrens im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. j kGIVöB nicht gegeben seien und das Fahrzeug auf dem Weg des offenen Verfahrens hätte beschafft werden müssen. Hierzu legte die Gemeinde in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde dar, dass vor dem Erwerb beim Rechtsdienst für Wirtschaftsangelegenheiten eine Grundsatzabklärung für ein Vorführfahrzeug gemacht worden sei. Auf Grund der aktualisierten Offerte sei das Vorführfahrzeug zum Betrag von Fr. 350 400.-- (exkl. MwSt.) angeschafft worden. Dies ergebe zum effektiven Preis von Fr. 438 000.-- (exkl. MwSt.) einen Preisnachlass von Fr. 88 000.--, was einer Differenz von 20.1 % entspreche. Dementsprechend seien die Voraussetzungen von Art. 13 Abs. 1 lit. j kGIVöB erfüllt.

**5.1** Das freihändige Verfahren ist ein einfaches Verfahren, das grundsätzlich an keine Form gebunden ist. Die direkte Mitteilung an die Anbieter erfolgt formlos (z. B. telefonisch), Offerten werden nur teilweise schriftlich eingereicht und es werden keine Eignungs- und Zuschlagskriterien bekannt gegeben. Das freihändige Verfahren kommt einerseits zur Anwendung, wenn die Schwellenwerte für das Einladungsverfahren nicht erreicht werden, und andererseits, wenn die Schwellenwerte für das Einladungsverfahren zwar erreicht werden, jedoch ein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (vgl. Art. 13 kGIVöB). Die Ausnahmetatbestände sehen gewisse Gründe vor, bei welchen legitimerweise auf den Wettbewerb verzichtet werden kann. Die Kontroverse zwischen den Zielsetzungen des wirtschaftlichen Einsatzes der öffentlichen Mittel und der Stärkung des

Wettbewerbs wird bei Erfüllung der Ausnahmetatbestände zugunsten der Wirtschaftlichkeit gelöst (Ruth Aeschbacher Ruth/Rebekka Krebs, Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, S. 292 ff., S. 295). Die Vergabebehörden haben sich aber auch im freihändigen Bereich an den Grundsätzen verfassungsmässigen Handelns zu orientieren wie dem Willkürverbot, dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie dem Gebot der Gleichbehandlung und des fairen Verfahrens (vgl. hierzu Dominik Kuonen, Das Einladungsverfahren im öffentlichen Beschaffungsrecht, Diss 2005, S. 46 ff.). Im freihändigen Verfahren ist der Rechtsschutz auf die Frage nach der richtigen Verfahrenswahl beschränkt (Dominik Kuonen, a.a.O., S. 89 in fine). Der Zuschlag kann nicht angefochten werden (Art. 12 Abs. 2 GIVöB; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.189/2004 vom 11. Februar 2005).

**5.2** Als Ausnahmetatbestand gilt nach Art. 13 Abs. 1 lit. j kGIVöB auch, wenn der Auftraggeber Güter im Rahmen einer günstigen, zeitlich befristeten Gelegenheit zu einem Preis beschaffen kann, der erheblich unter den üblichen Preisen liegt. Diese Bestimmung soll dort zur Anwendung kommen, wo offensichtlich das günstigste Angebot nicht im Rahmen eines Beschaffungsverfahrens ermittelt werden kann (hierzu und nachfolgend Christoph Meyer, Freihändige Vergabe als Ausnahme von der Ausschreibungspflicht im öffentlichen Beschaffungsrecht, AJP 2005 S. 716 ff., S. 725). Auf Grund besonderer Umstände kann ausnahmsweise ein Anbieter zu ungewöhnlich günstigen Bedingungen liefern, welche von den übrigen im Beschaffungsverfahren nicht geboten werden können. Aus zeitlichen oder anderen Gründen kann vom Anbieter in diesem besonderen Fall jedoch nicht erwartet werden, dass er an einem Beschaffungsverfahren teilnimmt.

**5.3** Lieferaufträge wie im vorliegenden Fall sind im offenen oder selektiven Verfahren zu vergeben, wenn der geschätzte Wert des Einzelauftrags den Schwellenwert übersteigt. Dieser Betrag wird vom zu beschaffenden Tanklöschfahrzeug, auch von einem Vorführfahrzeug, klar überschritten. In unserem Fall rechtfertigt sich aber der Erwerb im freihändigen Verfahren in zweifacher Hinsicht. Einerseits konnte sich die Gemeinde auf die Antwort des stellvertretenden Generalsekretärs des DVER vom 16. bzw. 26. Februar 2016 verlassen, dass ausnahmsweise eine freihändige Vergabe gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. j kGIVöB; SGS/VS 726.1 angewendet werden könne, wenn «das Argument des Vorführfahrzeuges in den Vordergrund» rücke und die Ersparnis mindestens 20 % betrage. Die Gemeinde konnte sich in der Folge auf diese Auskunft stützen. Die Gemeinde hatte bereits beim Subventionsantrag vom 14. August 2017 auf die Erschwernisse bei Reparaturen am alten Fahrzeug und die nicht mehr vollumfänglich gewährleistete Sicherheit

aufmerksam gemacht. Andererseits ist ein Ausnahmetatbestand gegeben, der eine freihändige Vergabe rechtfertigt. Insbesondere stellt der Entscheid für ein preisgünstigeres Vorführfahrzeug eine Ausnahme dar. Die Gemeinde hat schliesslich auf Grund der aktualisierten Offerte vom 29. Juli 2017 (Beilage 13) und des Kaufvertrages vom 7. Februar 2018 (Beilage 6) das neue Tanklöschfahrzeug schlussendlich als Vorführfahrzeug zum Betrag von Fr. 350 400.-- (exkl. MwSt.) angeschafft. Dies ergibt zum effektiven Preis von Fr. 438 000.-- (exkl. MwSt.) einen Preisnachlass von Fr. 88 000.--, was eine Differenz von 20 % ergibt, wie dies die Gemeinde darlegte. Dies entspricht denn auch der Ersparnis, wie sie vom DVER verlangt wurde. Die Gemeinde hat sich somit letztlich richtigweise dafür entschieden, das Vorführfahrzeug in der freihändigen Vergabe zu erwerben. In diesem Sinne hat die Gemeinde das anzuwendende Verfahren und das bestehende Ermessen nicht überschritten.

**6.** Nach dem Gesagten wird die Beschwerde gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Staatsrats vom 13. Januar 2021 wird aufgehoben. Der Subventionsantrag der Gemeinde für das Vorführtanklöschfahrzeug wird gutzuheissen und das Dossier wird zurückgewiesen an das KAF, um über die Höhe der Subvention zu entscheiden.

**6.1** Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Den Behörden des Bundes, des Kantons und den Gemeinden, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt, als Parteien oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, werden in der Regel keine Kosten auferlegt (Art. 89 Abs. 4 VVRG). Vorliegend wird daher keine Gerichtsgebühr erhoben.

**6.2** Die unterliegende Partei hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 91 Abs. 1 VVRG e contrario), weshalb vorliegend von einer solchen abzusehen ist. Den Behörden oder mit öffentlichen Aufgaben betrauten Organisationen, welche obsiegen, darf in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 91 Abs. 3 VVRG).

**Demnach erkennt das Kantonsgericht:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid des Staatsrats vom 13. Januar 2021 wird aufgehoben.
2. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben und keine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Das Urteil wird der Beschwerdeführerin und dem Staatsrat des Kantons Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 8. Juli 2021