

B 7	Kantonale Gerichte Tribunaux cantonaux Tribunali cantonali
B 7	1. Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 21. Juli 2014 betreffend Nutzung des öffentlichen Grunds / Vergaberecht

Publikation eines kantonalen Urteils, das in Anwendung des Binnenmarktgesetzes ergangen ist (Art. 10a Abs. 2 BGBM)

Kantonsgericht Luzern, Urteil 7H 14 136 vom 21. Juli 2014

[X.], [...], [in Kanton Luzern], Beschwerdeführer

gegen

Stadt Luzern, handelnd durch die Direktion Umwelt, Verkehr und Sicherheit der Stadt Luzern, Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen, Winkelriedstrasse 12a, 6002 Luzern,

betreffend Nutzung des öffentlichen Grunds / Vergaberecht

Sachverhalt

A.

Die Stadt Luzern, Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen, führte im Mai 2014 die nachstehende öffentliche „Ausschreibung von Lieferungen und Dienstleistungen“ bezüglich des Betriebs von vier Marroni-Standplätzen (Unter der Egg, Bahnhofplatz, Mühlenplatz und Pilatusstrasse) durch (vgl. Kantonsblatt Nr. 22 vom 31.5.2014):

- „1. Auftraggeberin: Stadt Luzern, vertreten durch die Direktion Umwelt, Verkehr und Sicherheit, Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen, Winkelriedstrasse 12a, 6002 Luzern.
2. Gegenstand und Umfang der Beschaffung: Betrieb eines Marronistandes auf öffentlichem Grund der Stadt Luzern.
3. Verfahrensart: Öffentliche Ausschreibung nach Artikel 13 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes vom 28. Oktober 2010. Die Vorgaben des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen vom 19. Oktober 1998 (SRL Nr. 733) werden sinngemäss angewendet.
4. Termine:
 - Eingabe der Offerten: bis 31. Juli 2014, 16 Uhr.
 - Öffnung der Angebote: 18. August 2014, 14 Uhr.
 - Losentscheid: 29. August 2014, 8.30 Uhr.
 - Versand der Zuschlagsverfügung/Absagen: ab 8. September 2014.

- Jährlicher Beginn der Dienstleistung: Samstag vor dem Eidgenössischen Betttag.
 - Jährliches Ende der Dienstleistung: Gründonnerstag des Folgejahres.
5. Betriebsorte:
 - Unter der Egg, nördlich des Rathausstegs,
 - Bahnhofplatz, auf dem westlichen Trottoir der Seebrücke,
 - Mühlenplatz, links des Zugangs zur Spreuerbrücke,
 - Pilatusstrasse (Kantonalbank), auf der Höhe des Calida-Geschäftes.
 6. Platzgebühr: Die Platzgebühr beträgt pro Saison 750 Franken und richtet sich nach dem Reglement über die Nutzung des öffentlichen Grundes vom 28. Oktober 2010.
 7. Dauer der Dienstleistung: Die Dauer der Dienstleistung betrifft die Wintersaisons der Jahre 2015/2016 bis und mit 2017/2018.
 8. Sprache des Verfahrens/Angebots: Deutsch.
 9. a. Zuschlagskriterien: Damit der Anbieter / die Anbieterin am Losentscheid teilnehmen kann, hat er/sie folgende Zuschlagskriterien zwingend zu erfüllen:
 - Einreichen einer Visualisierung des geschlossenen und verschliessbaren Marroniverkaufsstands in brauner Farbe inklusive technischer Beschreibung, Grösse, Anschrift usw.
 - Die Dimensionen des Marroniverkaufsstands dürfen maximal 2,50 x 3 m beziehungsweise 2,30 m Höhe betragen.
 - Schriftliche Bestätigung, dass über einen Marroniverkaufsstand bereits verfügt wird oder jederzeit verfügt werden kann.
 - Schriftlicher Nachweis über die fachliche und qualitative Leistungsfähigkeit:
 - Angaben zur vorhandenen Infrastruktur, Organisation, Knowhow,
 - Angaben über Berufserfahrungen als Betreiberin oder Betreiber eines Marroniverkaufsstands.

- Schriftlicher Nachweis über die notwendige technische Infrastruktur für die Zubereitung von Marroni.
 - Schriftliche Bestätigung, dass die ausgeschriebene Dienstleistung persönlich am Verkaufsstand und hauptberuflich erbracht wird.
- b. Auflagen: Folgende Auflagen sind zwingend einzuhalten:
- Am und ausserhalb des Verkaufsstandes dürfen keine Plakate oder Fremdwerbungen angebracht werden.
 - Die Betriebszeiten sind täglich von 10 bis 22.30 Uhr.
 - - Ausser gebratenen Marroni dürfen nur die typischen Herbst-/Winterspezialitäten wie Erdnüsse, Feigen, Datteln, Magenbrot oder gebrannte Mandeln verkauft werden. Die Zubereitung und die Abgabe von weiteren Lebensmitteln sind nicht gestattet.
 - - Die Abgabe von Raucherwaren oder Getränken ist nicht gestattet.
 - -Tägliche Reinigung im Radius von 25 Metern.
 - - Die feuerpolizeilichen Auflagen im Hinblick auf die Löschmittel sind einzuhalten (siehe Weisungsblatt "Kochen und Heizen im Freien"). Es gilt zu beachten, dass diese Auflistung nicht abschliessend ist. Die definitiv formulierten Auflagen werden Bestandteil der zu erteilenden Bewilligung bilden.
10. Auswahlverfahren: Diejenigen Anbieterinnen und Anbieter, die die Zuschlagskriterien gemäss 9.a erfüllen, werden am Auswahlverfahren durch Los-Entscheid teilnehmen.
11. Verbindlichkeit des Angebots: Das Angebot hat bis zum Start des Betriebs Verbindlichkeit.
12. Ort und Frist zur Einreichung des Angebots: Stadt Luzern, Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen, Winkelriedstrasse 12a, 6002 Luzern. Das Angebot muss verschlossen mit dem Vermerk „Marronistand“ bis 20. Juni 2014, 16.00 Uhr, abgegeben oder eingetroffen sein. Das Risiko, dass das Angebot rechtzeitig eintrifft, liegt beim Anbieter/bei der Anbieterin. Das Datum des Poststempels ist nicht massgebend. Verspätet abgegebene oder eingetroffene Angebote werden vom Verfahren ausgeschlossen und retourniert.
- Die Offerten müssen in Papierform eingereicht werden. Die Ausarbeitung der Angebote erfolgt ohne Vergütung.
13. Ort und Zeitpunkt der Offertöffnung: Die Öffnung der Angebote findet am 23. Juni 2014, 14 Uhr, bei der Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen, Winkelriedstrasse 12a, Luzern, statt. Das Sitzungszimmer wird beschriftet. Anbieter/Anbieterinnen, die ein Angebot eingereicht haben, sind zur Offertöffnung zugelassen. Über die Öffnung der Angebote wird ein Protokoll erstellt, das allen Anbietern/Anbieterinnen auf Anfrage zugestellt wird.
14. Fragerunde: Es findet keine Fragerunde statt.
15. Einzureichende Unterlagen:
- Bewerbung mit Unterschrift und folgenden Angaben:
 - Name und Vorname,
 - Adresse,
 - Telefonnummer (Festnetz und Mobil),
 - Telefax,
 - E-Mail-Adresse.
 - Detaillierte Angaben zu den unter Ziffer 9.a ersichtlichen Zuschlagskriterien.
 - Aktueller Auszug aus dem Betriebsregister.
 - Schriftliche Bestätigung, dass alle im Bewerbungsverfahren gegenüber der Bewilligungsbehörde gemachten Angaben der Wahrheit entsprechen. Der Anbieter / Die Anbieterin ist verpflichtet, alle unter Ziffer 15 erwähnten Unterlagen einzureichen. Unvollständige Angebote oder Angebote, welche die unter Ziffer 9.a erwähnten Zuschlagskriterien nicht vollständig erfüllen, werden vom Auswahlverfahren ausgeschlossen.
16. Verschiedene Bestätigungen: Der Anbieter / Die Anbieterin bestätigt mit seiner/ ihrer Unterschrift:
- die bis heute fälligen Abgaben, Steuern und Sozialleistungen ordnungsgemäss und lückenlos erbracht zu haben,
 - die einschlägigen Bedingungen der branchenüblichen Verträge einzuhalten,
 - dass keine Konkursverfahren gegen ihn/sie hängig sind,
 - dass keine Strafverfahren hängig sind.
- Der Anbieter / Die Anbieterin verpflichtet sich, auf Verlangen die Nachweise zu den oben bestätigten Punkten innert Wochenfrist zu erbringen. Die Nichteinhaltung von bestätigten Punkten oder falsche Angaben haben den Ausschluss zur Folge.
17. Rechtsmittelbelehrung: Gegen diese Ausschreibung kann innert 20 Tagen seit der Publikation beim Kantonsgericht Luzern, 4. Abteilung, Obergrundstrasse 46, Postfach 3569, 6002 Luzern, Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist im Doppel einzureichen und hat einen Antrag und dessen Begründung zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und das Zustellkuvert sind beizulegen.“
- B.**
- Gegen diese Ausschreibung erhob X. am 15. Juni 2014 Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

[...]

Erwägungen

[...]

3.

3.1.

Zunächst bestreitet der Beschwerdeführer, die Nutzung des öffentlichen Grunds für den Betrieb eines Marronistands könne im Rahmen eines Vergabeverfahrens ausgeschrieben werden. Dabei stellt er zumindest sinn- gemäss das Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage in Frage. In diesem Zusammenhang sind sich die Verfah- rensbeteiligten nicht einig, ob der Betrieb eines Marroni- stands gesteigerten Gemeingebrauch oder Sondernut- zung darstellt (zu den Begriffen vgl.: TSCHAN- NEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., §5 1 N 9 ff. und N 18; Moser, *Der öffentliche Grund und seine Benützung*, Bern 2011, S. 241 ff. und S. 269 ff.).

3.2.

Der Beschwerdeführer führt im Wesentlichen aus, seine Anfrage bei den Bewilligungsbehörden der Städte Zü- rich, Basel, Bern, Genf, Lausanne, St. Gallen, Lugano, Solothurn, Aarau und Neuenburg (vgl. KG bf.Bel. 5) habe ergeben, dass in keiner dieser Städte Marroni- häuschen als mobile Marktfahrer, sondern als standort- feste, saisonale Detailhandelsgeschäfte eingestuft wür- den, wobei praktisch allen Behörden die bundesgericht- liche Rechtsprechung (BGE 128 I 136, 121 I 279) be- kannt sei. Alle angefragten Städte würden die Gewohn- heitsrechte der Bewilligungsinhaber schützen, die Standplätze auf unbestimmte Dauer vergeben sowie - ordentliche Geschäftsführung vorausgesetzt - die Über- gabe an direkte Nachkommen und Partner bewilligen. In keiner Vergleichsstadt würden zur Vergabe eine Lotterie oder ähnliche Zufallsmethoden angewandt. Zudem gäbe es in allen diesen Städten eine Art Schutz der Einheimi- schen.

Insofern sich die Vorinstanz auf das Luzerner Taxige- werbe betreffende Urteil (BGer-Urteil 2P.315/2005 vom 18.5.2006) berufe, sei dies nicht auf den Betrieb eines Marronistands übertragbar. Eine generelle Taxifahrer- prüfung sei schweizweit anerkannt. Überdies könnten Personengesellschaften auch mehrere Taxilizenzen halten. Wenn ein Taxifahrer nach dem neuen Taxireg- lement keine Lizenz mehr erhalte, könne er seinen Le- bensunterhalt somit weiter als Angestellter verdienen.

3.3.

Die Grenzziehung zwischen den beiden erwähnten Nut- zungsintensitäten ist nicht einfach und geschieht letztlich im kantonalen Recht (vgl. MOSER, a.a.O., S. 270, mit weiteren Hinweisen), womit auch interkantonale Diffe- renzen denkbar sind. Als gesteigerter Gemeingebrauch gilt nach Art. 4 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes die bloss vorübergehende Nutzung des öffentlichen Grunds, die über den schlichten Ge- meingebrauch hinaus geht und einer Bewilligung bedarf (Abs. 1), während als Sondernutzung gemäss Art. 5 des Reglements die dauernde Nutzung des öffentlichen Grundes gilt. Sie bedarf einer Bewilligung in Form einer Konzession, die vertraglich festgelegt wird (Abs. 1). Die

Konzession kann erteilt werden, wenn keine überwie- genden öffentlichen oder privaten Interessen entgegen- stehen. Sie kann befristet und mit den notwendigen Auf- lagen und Bedingungen versehen werden (Abs. 2). All- gemein lässt sich sagen, dass beim gesteigerten Ge- meingebrauch die Sachnutzung nicht

mehr bestimmungsgemäss oder nicht mehr gemeinver- träglich ist, während diese Voraussetzungen bei der Sondernutzung kumulativ erfüllt sein müssen. Der Um- kehrschluss, wonach jede Nutzung, die weder bestim- mungsgemäss noch gemeinverträglich ist, stets eine Sondernutzung darstellt, ist allerdings unzulässig (vgl. MOSER, a.a.O., S. 270 f., auch zum Folgenden). Für die Sondernutzung gilt, dass dadurch andere Benutzer nicht nur vorübergehend eingeschränkt, sondern im Allgemei- nen auf längere oder gar unbestimmte Zeit von der Nut- zung der Sache schlechthin oder zumindest von einer gleichartigen Nutzung derselben ausgeschlossen sind. Häufig erhält der Sondernutzungsberechtigte ein eigent- liches Exklusivrecht zur Nutzung der Sache eingeräumt

Bei Marroniständen handelt es sich - soweit ersichtlich - wie bei Marktständen nicht um fest im Boden verankerte Bauten, sondern um Fahrnisbauten, was eher für ge- steigerten Gemeingebrauch spricht. Dennoch besteht bei Marronihäuschen eine über mehrere Monate andau- ernde Beanspruchung des öffentlichen Grunds an den betreffenden Standorten (Beginn der Saison ist der Samstag vor dem Eidg. Betttag, deren Ende der Grün- donnerstag des Folgejahres [vgl. Ausschreibung vom 31.5.2014, Ziff. 4]). Die während einer ganzen Saison stationierten Stände unterscheiden sich damit insofern von Marktständen, die jeweils für einzelne Tage aufge- stellt und danach wieder entfernt werden. Auch geht die Beanspruchung des Bodens durch ein Marronihäuschen in zeitlicher Hinsicht weit über die Verhältnisse bei Stän- den an der Fasnacht oder am Christbaummarkt (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 12 5 vom 23.10.2012 E. 2) hinaus, wo die Verweildauer einzelne Tage resp. Wochen nicht übersteigt. Hinzu kommt, dass zumindest der streitbetroffene Stand Strom über eine elektrische Leitung bezieht, die (zumindest während der Betriebssaison) fix unter der Seebrücke montiert ist (vgl. die unbestritten gebliebenen Hinweise des Beschwerde- führers auf die Neuverlegung der Leitung: Verwaltungs- gerichtsbeschwerde, Ziff. 1.d, S. 5), und damit eine ge- wisse Anbindung zum öffentlichen Grund aufweist. Des- sen Nutzung durch einen Marronistand, die eine gewisse Dauerhaftigkeit aufweist, ist damit weder gemeinverträglich noch bestimmungsgemäss. Vor diesem Hintergrund ist zumindest von einer sehr intensiven Form gesteigerten Gemeingebrauchs auszugehen. Die abschliessende rechtliche Einordnung kann indessen mit Blick auf die nachstehenden Erwägungen offen bleiben.

3.4.

3.4.1.

Aus vergaberechtlicher Sicht ist nämlich nicht entschei- dend, ob der Staat verwaltungsrechtlich eine Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch oder eine Son- dernutzungskonzession erteilt (DIEBOLD, *Die öffentliche Ausschreibung als Marktzugangsinstrument*, in: ZSR 2014, S. 245, auch zum Folgenden). Massgeblich ist vielmehr eine wirtschaftliche Betrachtung der Marktver-

hältnisse. Zu berücksichtigen sind insbesondere die Bedeutung des Nutzungsrechts für den Markteintritt und die Wettbewerbsverhältnisse im sich durch das Nutzungsrecht eröffnenden Markt. Je grösser die Bedeutung des Nutzungsrechts für den Markteintritt bzw. je grösser der sich aus dem Nutzungsrecht ergebende Wettbewerbsvorteil, umso höher die Anforderungen an ein transparentes und nichtdiskriminierendes Verfahren. Mit einer öffentlichen

Ausschreibung unter Beachtung der Vergaberechtsgrundsätze kann dies in einer sachgerechten Weise erreicht werden.

3.4.2.

In diesem Zusammenhang ist vorab darauf hinzuweisen, dass aus dem Wortlaut von Art. 13 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes nicht abgeleitet werden kann, nur Sondernutzungen könnten öffentlich ausgeschrieben werden, nicht aber gesteigerter Gemeingebrauch. Daran ändert nichts, dass öffentliche Ausschreibungen gemäss Reglementssystematik (Zwischentitel vor Art. 11: „Sondernutzung des öffentlichen Grundes“) nur für diese Art der Nutzung ausdrücklich erwähnt sind. Dies umso weniger als Abs. 1 der Bestimmung der ausschreibenden Behörde bezüglich der darunter fallenden Betriebe einen Ermessensspielraum belässt, indem neben Kiosken und Buvetten auch „ähnliche Betriebe“ darunter fallen.

Ferner ist zu beachten, dass die Stadt Luzern bloss vier Standorte für Marronistände vergibt, womit es sich - aufgrund der Hoheit des Gemeinwesens über den (beschränkt verfügbaren) öffentlichen Grund - um einen faktisch kontingentierte Markt handelt. Dem Gericht liegen über die Nachfrage nach diesen Plätzen zwar keine konkreten Angaben vor. Es ist indessen davon auszugehen, dass die Nachfrage nach den vier Standplätzen das knappe Angebot übersteigen dürfte. Gegenteiliges macht auch der Beschwerdeführer nicht substantiiert geltend. Weiter bestehen keine Hinweise darauf, dass einzig der Beschwerdeführer (oder Y. [vgl. vorne E. 1.3.]) den Marroniverkauf hauptberuflich ausübt. Dieselben existentiellen Überlegungen gelten denn auch für andere Gewerbetreibende, unter denen es den beschränkt zur Verfügung stehenden öffentlichen Grund chancengleich auf- resp. zuzuteilen gilt.

In solchen Konstellationen gilt das Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrenten (vgl. DIEBOLD, a.a.O., S. 248 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Das Bundesgericht hat in einem Urteil betreffend den Luzerner Wochenmarkt (in Bestätigung des Urteils des Verwaltungsgerichts Luzern V 11 93 vom 3.8.2011) festgehalten, dass es dem zuständigen Gemeinwesen unter solchen Umständen obliege, das Bewilligungsverfahren - die Teilnahme am Wochenmarkt gilt rechtsprechungsgemäss als gesteigerter Gemeingebrauch - so auszugestalten, dass möglichst faire Wettbewerbsverhältnisse geschaffen werden. Die Platzvergabe habe diesfalls nach objektiven Kriterien zu erfolgen. Unzulässig erscheine in diesem Zusammenhang, systematisch dieselben - z.B. stets die bisherigen - Bewerber oder Bewerbergruppen zu bevorzugen (BGer-Urteil 2C_660/2011 vom 9.2.2012 E. 2.1 mit Verweis auf BGE 132 I 97 E. 2.2, 128 I 136 E. 4.1, 121 I 279 E. 6b). Um

vor dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden Bestand zu haben, sei vorausgesetzt, dass für entsprechende Bewilligungen ein offenes Vergabeverfahren zur Anwendung komme (vgl. BGer-Urteil 2C_660/2011, a.a.O., E. 4.2).

Erst recht müssen diese Überlegungen im vorliegenden Fall gelten, wo es mit vier Standplätzen, die jeweils für drei Saisons vergeben werden, um ein noch knapperes Angebot sowie eine intensivere Nutzung von grösserer Dauerhaftigkeit geht. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Situation für Marronistände unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden von derjenigen für Marktstände grundlegend abweichen würde. Eine öffentliche Ausschreibung mit analoger Anwendung von Vergabegrundsätzen erscheint auch vorliegend grundsätzlich als sachgerechtes resp. gebotenes Mittel, eine möglichst chancengleiche Zuteilung der Standplätze zu erreichen. Sie ermöglicht es der städtischen Bewilligungsbehörde, zunächst nach objektiven Eignungskriterien (vgl. Ziff. 9 der Ausschreibung, die zwar von „Zuschlagskriterien“ spricht) Bewerber auszusuchen und hernach unter den Verbleibenden das Los entscheiden zu lassen.

Es sei im Weiteren daran erinnert, dass das Ausschreibungsverfahren sich am öffentlichen Beschaffungsrecht nur orientiert (vgl. oben E. 1.1.), von dessen Vorgaben aber in einzelnen Teilen auch abweicht (vgl. die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 1.7.2014 [„Zu 1.“, S. 2]). Dies liegt in der Natur der Sache. So gilt hier insbesondere der Grundsatz, wonach der Zuschlag an den Bewerber mit dem günstigsten bzw. besten Angebot zu erfolgen hat, gerade nicht. Grund dafür ist der Umstand, dass auf die Zuteilung von Standplätzen - da diese den Bereich der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) betrifft - ein bedingter Anspruch besteht (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 51 N 37; MOSER, a.a.O., S. 254). Daran ändert auch das Ergebnis der vom Beschwerdeführer in privater Initiative unternommenen Anfragen bei den Bewilligungsbehörden anderer Städte grundsätzlich nichts. Abgesehen vom Umstand, dass es sich dabei nicht um offizielle Bestätigungen der jeweils zuständigen Behörden handelt, sind auch die Umstände aufgrund der vorhandenen Informationen nur beschränkt vergleichbar. Überdies ist es mangels schweizweiter Vereinheitlichung nicht unzulässig, dass ein Kanton oder eine Gemeinde eine konkrete Nutzung öffentlichen Bodens rechtlich anders einordnet als andere Kantone bzw. Gemeinden, zumal sich die Vorinstanz auch auf entsprechende Hinweise in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stützen kann (vgl. BGer-Urteil 2C_660/2011 vom 9.2.2012 E. 2.1).

3.5.

Eine Ausschreibung von Nutzungsrechten nach den Regeln des Vergaberechts lässt sich gemäss dem zutreffenden Hinweis der Stadt Luzern auch aus dem Binnenmarktrecht ableiten, zumindest wenn der Anbieter auf die Nutzung öffentlicher Sachen angewiesen ist. Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM; SR 943.02) hat jede Person das Recht, Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten, soweit die Ausübung der betreffenden Erwerbstätigkeit im

Kanton oder der Gemeinde ihrer Niederlassung oder ihres Sitzes zulässig ist. Nach Art. 2 Abs. 7 BGBM hat die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen und darf Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht diskriminieren. Diese Bestimmung greift auch dann, wenn der Staat über die Steuerung der Bewilligungen für den gesteigerten Gemeindegebrauch oder Sondernutzungskonzessionen in einem relevanten Markt nur eine beschränkte Anzahl Anbieter zulassen kann oder will (vgl. DIEBOLD, a.a.O., S. 249 mit Hinweis). Eine Bevorzugung einheimischer Anbieter, wie sie der

Beschwerdeführer mit praxisvergleichenden Hinweisen für sich in Anspruch nehmen will, hält vor diesen Grundsätzen nicht stand (vgl. auch Art. 3 Abs. 1 BGBM).

3.6.

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Durchführung einer Ausschreibung für die Vergabe der Standplätze für den Betrieb von Marroniständen nicht zu beanstanden ist. Daran vermögen auch die übrigen Einwände des Beschwerdeführers - soweit nicht bereits durch die vorangegangenen Erwägungen entkräftet - nichts zu ändern. Namentlich wird diese Ausschreibung auch nicht durch die offensichtlich polizeirechtlich motivierte Bestimmung von § 2 Bst. a und b ÖBG ausgeschlossen. Es sind vorliegend weder Gefährdungen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ersichtlich noch steht der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Mensch, Tier oder Pflanze einem solchen Verfahren entgegen.

4.

4.1.

Der Beschwerdeführer macht - abgeleitet vom jahrelangen Betrieb seines Vaters am Standort Seebrücke - Gewohnheitsrecht resp. sinngemäss ein wohlerworbenes Recht seiner Familie geltend. Es bestehe gestützt auf das Gesetzmässigkeitsprinzip die Möglichkeit, eine Ausnahme in einem einzigen Fall zu machen. Er beruft sich im Weiteren auf Vertrauensschutz und Rechtssicherheit. Bis 2012 seien die Gesuche um Bewilligung von Marroniständen bei der städtischen Gewerbepolizei resp. der Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen teilweise handschriftlich ohne weitere Formalitäten eingereicht worden. Bei Todesfällen sei eine Übertragung der Bewilligung immer ohne Ausschreibung erfolgt. Diese Praxis gelte für die Stände Seebrücke, Mühleplatz sowie Unter der Egg einheitlich und ununterbrochen seit fast

60 Jahren. Der Stand an der Seebrücke sei während dieser Zeit von seiner Familie betrieben worden. Die Praxisänderung bedeute einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Ihm würden durch die Berücksichtigung anderer Bewerber das in diesem Zeitraum in Kundenpflege und Installationen Investierte verloren gehen. Dem zuständigen Sachbearbeiter bei der Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen seien seine Familienverhältnisse bekannt, insbesondere auch der Wunsch seines Vaters, dass der Stand durch Y. resp. den Beschwerdeführer selbst weitergeführt werde. Es sei in Gesprächen mit Vertretern der erwähnten

Dienstabteilung vereinbart worden, dass Y. den Marronistand die anstehende Saison und die zukünftigen Saisons weiterführen werde. Ebenso sei den städtischen Vertretern bekannt gewesen und von diesen als gute Idee aufgefasst worden, dass er das Stromzuführungskabel unter der Seebrücke in aufwendiger Weise ersetzt habe, dies in der Hoffnung, von dieser Investition auf Jahre hinaus profitieren zu können.

4.2.

Die Stadt Luzern verweist auf die angesprochene Rechtsprechung zur Gleichbehandlung der Gewerbege nossen (vgl. oben E. 3.4.). Mit der öffentlichen Ausschreibung der vier Marronistände sei ein faires, diskriminierungsfreies Verfahren gewählt worden, an welchem auch der Beschwerdeführer oder andere Mitglieder seiner Familie teilnehmen könnten. Die diesem Verfahren zugrundeliegenden rechtlichen Vorgaben Hessen für eine Ausnahme in einem einzigen Fall gerade keinen Raum.

4.3.

4.3.1.

Mit Verweis auf die vorangegangenen Ausführungen unter E. 3.5. ist vorab klarzustellen, dass das Gebot der Gleichbehandlung von Gewerbege nossen sowie die zitierte Rechtsprechung verlangen, dass bei Durchführung eines solchen Vergabeverfahrens dieses grundsätzlich auf alle zur Verfügung stehenden Standorte zur Anwendung zu bringen ist. Einzelne Standorte von vornherein davon auszunehmen, würde die verlangte Chancengleichheit und Fairness vereiteln.

Vor diesem Hintergrund bleibt einzig zu prüfen, ob der Beschwerdeführer einen Ausnahmegrund für den Standort "Bahnhofplatz, auf dem westlichen Trottoir der Seebrücke" geltend machen kann, der diesen vom Anwendungsbereich des Vergabeverfahrens ausschliessen würde.

4.3.2.

Es besteht weder auf die Erteilung einer Bewilligung (beim gesteigerten Gemeindegebrauch) noch einer Konzession (bei der Sondernutzung) ein Rechtsanspruch (vgl. BGer-Urteil 2P.121/2006 vom 23.10.2006 E. 3.5; Moser, a.a.O., S. 276). Auch wenn die bisherige Beanspruchung des Standplatzes als Sondernutzung aufgefasst würde, gibt es kein wohlerworbenes Recht am zeitlich unbeschränkten Weiterbestand resp. an einer Verlängerung einer einmal erteilten Sondernutzungskonzession. Andernfalls würde sich das Gemeinwesen seiner Rechte und seiner Hoheit entäussern, was nicht zulässig ist (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 05 363 vom 21.3.2007 E. 6b; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N 2595).

Insofern kann der Beschwerdeführer aus seiner Berufung auf ein wohlerworbenes Recht von vornherein nichts zu seinen Gunsten ableiten. Abgesehen davon wären hier die Voraussetzungen für die Entstehung eines wohlerworbenen Rechts, das entweder einer gesetzlichen oder vertraglichen Grundlage bedarf oder auf einer früheren Rechtsordnung beruhen muss (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 1008a ff.), nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer beschreibt selbst, dass bisherige

Gesuche ohne Formalitäten eingereicht worden seien (vgl. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Ziff. 1, S. 3). Dass sich der langjährige Betrieb durch seine Familie auf eine vertrauensbegründenden verwaltungsrechtlichen Vertrag stützen würde, macht der Beschwerdeführer weder geltend noch wäre es sonst wie ersichtlich. Da der Beschwerdeführer für das Bestehen eines wohlverwobenen Rechts beweislaster ist, da er sich hierauf beruft, einen rechtsgenügenden Beweis aber nicht zu erbringen vermag, hätten sich weitere Abklärungen in diesem Zusammenhang ohnehin erübrigt. Insbesondere kann auf die beantragte Aktenedition verzichtet werden, zumal keine Anzeichen bestehen, dass die Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen nicht alle relevanten Akten offen gelegt hätte. Insofern das Editions-gesuch des Beschwerdeführers umfassend zu verstehen ist, bleibt anzumerken, dass ihm der offen stehende Zugang zum Stadtarchiv zu keinem Zeitpunkt verweigert wurde.

4.3.3.

Auch auf Gewohnheitsrecht kann sich der Beschwerdeführer nicht stützen, um die Ausschreibung des Betriebsstandorts Bahnhofplatz zu verhindern. Gewohnheitsrecht ist wie Richterrecht und allgemeine Rechtsregeln ungeschriebenes Recht. Darunter fallen generell-abstrakte Regeln, die infolge ihrer langjährigen Anwendung durch die Behörden und ihrer Anerkennung durch die Behörden und die privaten Betroffenen rechtlich bedeutsam werden. Gewohnheitsrecht geht über eine blosser Verwaltungspraxis hinaus, welche keine allgemeine Anerkennung voraussetzt und Praxisänderungen zulässt (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 16 N 3 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 196 ff.). Gewohnheitsrecht kann sich im öffentlichen Recht nur bilden, wenn - kumulativ - eine langjährige ununterbrochene und einheitliche Praxis der Verwaltungsbehörden vorliegt, diese die Rechtsüberzeugung der Behörden und betroffenen Bürger widerspiegelt und das Gesetz für eine ergänzende Regelung durch Gewohnheitsrecht Raum lässt (HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2012, N 12). Gesetzeskorrigierendes Gewohnheitsrecht ist unzulässig (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 16 N 4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 206).

Die Stadt hat mit Art. 13 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes eine positivrechtliche Grundlage für ein Vergabeverfahren wie das hier streitig geschaffen. Damit bleibt im entsprechenden Regelungsbereich a priori kein Raum mehr für Gewohnheitsrecht. Abgesehen davon vermag der Beschwerdeführer die (strengen) Voraussetzungen für das Bestehen von Gewohnheitsrecht in Bezug auf den Betriebsstandort Bahnhofplatz auch nicht nachzuweisen.

4.3.4.

Insofern sich der Beschwerdeführer weiter auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes beruft, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Mit Rechtsänderungen ist grundsätzlich immer zu rechnen (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 24 N 12). Für die vorliegende Einführung des Vergabeverfahrens lassen sich ohne Weiteres sachliche Gründe ins Feld führen (vgl. oben E. 3.4.), die gegenläufige Rechtssi-

cherheitsinteressen zu überwiegen vermögen. Auch wenn die aktuelle Nachfrage nach Marroniverkaufsstellen resp. die Entwicklung der Bewerbungszahlen über die letzten Jahre oder Jahrzehnte in den Akten nicht quantifiziert ist, kann aus der Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung durchaus auf einen gegenwärtigen Nachfrageüberschuss geschlossen werden, dem die Bewilligungsbehörde auf rechtsgleiche Art und Weise begegnen muss. Es stellt sich die Frage, inwiefern die langjährige Erteilung von Bewilligungen an Mitglieder der Familie des Beschwerdeführers im Sinn des Vertrauensschutzes der Anwendung der erwähnten Rechtsnorm im Einzelfall entgegensteht. Grundsätzlich geht das Gesetzmässigkeitsprinzip vor. Nur wenn Zusicherungen vorbehaltlos in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Situationen und von der zuständigen Behörde erteilt wurden, deren Unrichtigkeit nicht ohne Weiteres erkennbar war, Dispositionen getroffen wurden, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und sich die relevante Rechts- und Sachlage seither nicht geändert hat, geht der Vertrauensschutz vor (vgl. zum Ganzen: TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 2 N 9 ff.).

Unzureichend ist in diesem Zusammenhang das blosser Behaupten einer nicht näher belegten mündlichen Zusicherung weiterer Bewilligungen seitens Vertretern der Bewilligungsbehörde gegenüber dem Beschwerdeführer resp. Y. vom September 2011. Bereits im April 2012 führte die Stadt Luzern, Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen ein öffentliches Ausschreibungsverfahren bezüglich zwei der vier Marronistandplätze durch - darunter der streitbetreffende (vgl. Verfügung des Verwaltungsgerichts Luzern V 12 153 vom 2.11.2012 E. 1a). Auch wenn Y. den entsprechenden Zuschlag erhielt, war für den Beschwerdeführer spätestens ab diesem Zeitpunkt erkennbar, dass die Stadt die entsprechenden Bewilligungen nicht mehr nach der zuvor geltenden Praxis erteilen würde. Dass auch für künftige Saisonbewilligungen öffentliche Ausschreibungen nach Art. 13 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes durchgeführt werden würden, war damit absehbar. Unter diesen Voraussetzungen kann er sich im vorliegenden Verfahren nicht erfolgreich auf eine Zusicherung resp. den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen.

4.4.

Soweit der Beschwerdeführer in der Ausschreibung vom 31. Mai 2014 eine unzulässige Praxisänderung sieht, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das Gleichheitsprinzip und der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangen, dass an einer Verwaltungspraxis in der Regel festgehalten wird (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 509 ff., auch zum Folgenden). Eine Änderung der Praxis lässt sich regelmässig nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht; andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten (BGE 135 I 79 E. 3, 132 III 770 E. 4). Eine Praxisänderung muss sich deshalb auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Interesse der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erachtete Rechtsanwendung gehandhabt worden ist (BGE 126 I 1122 E. 5).

Wie erwähnt, stützt sich die neue Ausschreibungspraxis für Marronistände nicht bloss auf eine gewandelte Rechtsanschauung, sondern insbesondere auf eine dafür geschaffene Rechtsgrundlage (Art. 13 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grunds; vgl. ferner auch Art. 2 Abs. 7 BGBM). Sie lässt sich überdies, wie ebenfalls bereits ausgeführt, ohne Weiteres mit dem sachlichen Grund der Einräumung gleicher Chancen für alle Bewerber um einen Standplatz rechtfertigen. Soweit ersichtlich kommt das Vergabeverfahren nicht nur punktuell zur Anwendung, sondern wird für die Vergabe der Marronistände nun schon zum zweiten Mal durchgeführt. Es liegt zudem kein Verstoss gegen die Rechtssicherheit noch den Grundsatz von Treu und Glauben vor, zumal nach der erstmaligen Durchführung der öffentlichen Ausschreibung im April 2012 mit dem Beibehalten an dieser Praxis gerechnet werden musste. Daran ändert nichts, dass der damalige Zuschlag im Interesse des Beschwerdeführers an Y. erteilt wurde und sich somit faktisch nichts am bisherigen Zustand änderte.

4.5.

Im Licht dieser Ausführungen steht fest, dass kein Ausnahmegrund besteht, weshalb der Betriebsstandort Bahnhofplatz, auf dem westlichen Trottoir der Seebrücke, vom laufenden Vergabeverfahren auszunehmen wäre. Vielmehr hat dieses - entsprechend Ziff. 5 der Ausschreibung vom 31. Mai 2014 - sämtliche dort genannten Betriebsstandorte (inkl. jenen am Bahnhofplatz auf der westlichen Seebrücke) zu umfassen.

5.

5.1.

Die einzelnen Parameter dieser Ausschreibung sind in ihrer Publikation im Kantonsblatt vom 31. Mai 2014 definiert worden (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A). Diese sind - entsprechend den Rügen des Beschwerdeführers - nachfolgend zu überprüfen.

5.2.

5.2.1.

Der Beschwerdeführer kritisiert vorab, die Bewilligungsdauer für drei Saisons (2015/16 bis 2017/18) greife zu kurz und sei auf fünf Saisons zu verlängern. Drei Saisons würden nicht ausreichen, um marktwirtschaftlich rentabel zu arbeiten. Diese Zeitspanne erlaube nicht, eine tiefgreifende Marketingstrategie bezüglich Standort, Profilierung und Bekanntheitsgrad zu realisieren. Entsprechende Investitionen würden sich nicht lohnen. Das Marronistandgeschäft sei ein Profilierungs- und Traditionsgeschäft. Fünf Jahre seien das absolute Minimum, um neben der Laufkundschaft eine Stammkundschaft aufbauen zu können, die die Einnahmen auch während schlecht frequentierten Zeiten (Schlechtwetter, Nebensaison, Tourismus usw.) sichere.

Der Marroniverkauf sei zudem ein standortgebundenes Detailhandelsgeschäft und könne daher nicht mit dem Verkauf auf dem Wochen- oder dem Herbstmarkt verglichen werden, wo es sich um mobile Anbieter handle, die verschiedene Marktgebiete in einem grösseren Handelsgebiet abdecken würden. Das Geschäftsprinzip beim Marroniverkauf sei vergleichbar mit einem Sommerkiosk, Eisstand, einer Tretbootvermietung oder einer

Gartenwirtschaft. Ein Standort in einer anderen Stadt bedinge faktisch einen Wohnsitzwechsel. Ein Marroniverkäufer sei daher als Konzessionär zu behandeln. Entsprechend seien andere Übergangsfristen und Auswahlverfahren geboten. Mit dem Ausschreibungsverfahren hänge das Schicksal und Wohlergehen gesamter Familien am Losverfahren, insbesondere da er selbst den Stand hauptberuflich betreibe.

In seiner Replik bestreitet der Beschwerdeführer sodann die Richtigkeit der von der Stadt Luzern eingereichten Amortisationsrechnung und reicht eine eigene Aufstellung ein (KG bf.Bel. 6). Einzig der darin angegebene Neubeschaffungswert von Fr. 30'000.- stimme ungefähr, wozu noch Fr. 3'600.- Kapitalkosten kämen. Die Anschaffungsnebenkosten würden sich indessen auf Fr. 11'490.- belaufen anstatt wie von der Vorinstanz angegeben Fr. 3'000.-. Der von ihr angegebene Gewinn von jährlich Fr. 5'000.- basiere auf einer nur auf Personengesellschaften oder juristische Personen anwendbaren Berechnung. Da er selbständiger Einzelunternehmer sei, würden seine Gewinne der AHV/IV- sowie Steuerpflicht unterliegen.

Insgesamt resultiere bei einer dreijährigen Bewilligungsdauer eine jährliche Amortisation von Fr. 15'030.-, was keiner der vier ausgeschriebenen Marronistände verkraften könne.

5.2.2.

Die Stadt Luzern hält demgegenüber dafür, bei der Erteilung von Bewilligungen zur Nutzung öffentlichen Grunds zum gesteigerten Gemeingebrauch werde in der Rechtsprechung davon ausgegangen, dass der Gesuchsteller jährlich ein neues Gesuch einzureichen habe. Davon könne abgewichen werden, um den getätigten Investitionen Rechnung zu tragen. Aus diesem Grund sei vorliegend gestützt auf eine von der Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen erstellte Amortisationsrechnung (KG bg.Bel. 1) ein Dreijahres-Turnus gewählt worden. Bei der Amortisationsrechnung sei von einer Neuananschaffung der benötigten Infrastruktur ausgegangen worden, wobei die Investitionen in ein Marronihäuschen in etwa mit denjenigen in eine geräumige Limousine für den Personentransport übereinstimmen dürfte, die gemäss Annahme des Bundesgerichts in BGE 102 Ia 438 E. 7c innert drei Jahren amortisiert seien.

5.2.3.

Analog zur Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Überprüfung einer Ausschreibung im Submissionsverfahren ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass das vergebende Gemeinwesen bei der Umschreibung des Gegenstands einer Beschaffung und der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen weitgehend frei ist und diesbezüglich über einen weiten Ermessensspielraum verfügt. Es hat zudem die für eine Beschaffung massgeblichen Zuschlags- und Eignungskriterien im Hinblick auf die Besonderheiten des jeweiligen Auftrags festzulegen und diese, „einschliesslich aller sonstigen Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote berücksichtigt werden“, im Voraus bekannt zu geben (§§ 8 Bst. d und 10 Abs. 2 der Verordnung zum Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen [ÖBV; SRL Nr. 734]). Die Anforderungen an eine Beschaffung erhal-

ten jedoch eine vergaberechtliche Bedeutung, soweit sie Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den potentiellen Anbieterinnen zeitigen. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Umschreibung des Vergabeobjekts (beispielsweise mittels technischer Spezifikationen) oder die Festlegung der Vergabekriterien dazu führt, dass für die betreffende Beschaffung nur noch eine einzige oder sehr wenige Anbieterinnen bzw. ein bestimmtes Fabrikat in Frage kommen. Bei dieser Sachlage ist zu prüfen, ob der Zweck der Beschaffung eine derartige Einschränkung der Wahlfreiheit rechtfertigt. Der Vergabestelle erwächst somit hinsichtlich der Anforderungen an das Beschaffungsobjekt oder die Vergabekriterien eine Begründungspflicht in dem Mass, als ihre Leistungsanforderungen den Kreis der möglichen Anbieterinnen einschränken. Jedenfalls dürfen keine Vorgaben gemacht werden, die bestimmte Unternehmen bevorzugen oder ausschliessen (zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 11 63 vom 5.5.2011 E. 3b).

5.2.4.

Die Vorinstanz geht von Anschaffungskosten von Fr. 30'000.- und von Nebenkosten von weiteren Fr. 3'000.- für den Marronistand aus, wovon sie den Restwert von Fr. 10'000.- subtrahiert, woraus ein Total von Fr. 23'000.- resultiert. Bei einem durchschnittlichen jährlichen Gewinn von Fr. 5'000.- und einem Abschreibungsbetrag von jährlich Fr. 3'000.- errechnet sie eine Amortisationsdauer von knapp drei Jahren (vgl. KG bg.Bel. 1). Diese Angaben erscheinen - gerade auch in Bezug auf den Beschwerdeführer, dessen Anschaffungskosten angesichts der bestehenden Infrastruktur zudem wohl geringer ausfallen dürften - als nachvollziehbar und plausibel. Die vom Beschwerdeführer behaupteten Abweichungen werden zwar erläutert, hingegen durch keinerlei Unterlagen belegt. Es fehlen im Übrigen nachvollziehbare Angaben zu seinem jährlichen Gewinn. Soweit er sich vergleichsweise auf das erst im Entwurf vorliegende revidierte Reglement betreffend das Taxiwesen beruft, kann ihm nicht gefolgt werden, da hier einzig die Vergabe von Marronibetriebsstandorten zu beurteilen ist und insofern keine vergleichbaren Verhältnisse vorliegen. Überlegungen zur Rentabilität müssen sich zudem alle im Wettbewerb zueinander stehenden Bewerber gleichermassen machen. Gegen die Behauptung des Beschwerdeführers, auch die übrigen bisherigen Standbetreiber könnten ihre Investitionen in drei Jahren nicht amortisieren, spricht der Umstand, dass die Ausschreibung von diesen nicht angefochten wurde. Schliesslich ist nicht ausgeschlossen, dass die Anschaffungskosten auch tiefer als Fr. 30'000.- gehalten werden können, indem gebrauchte Gegenstände käuflich erworben werden. Es ist somit nicht ersichtlich, weshalb den Anbietern zwingend eine längere Amortisationsdauer, z.B. von fünf Jahren zuzugestehen wäre. Erst recht nicht gerechtfertigt wäre die vom Beschwerdeführer antragsgemäss angestrebte Bewilligungsdauer bis zu dessen voraussichtlicher Pensionierung im Jahr 2030. In die gleiche Richtung zielt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Rücksichtnahme auf die Investitionen bisheriger Bewilligungsinhaber nicht dazu führen darf, dass ein andere Gewerbetreibender diskriminierender Zustand auf unabsehbare Zeit hinaus von der Bewilligungsbehörde zementiert wird (BGE 108 Ia 135 E. 5a).

Zudem ist die Frage einer möglichen Amortisation lediglich ein Aspekt im Zusammenhang mit der Beurteilung der Dauer einer Vergabe. Es gilt stets die konkreten Verhältnisse des betroffenen Gewerbes vor Augen zu halten. In Anbetracht der nicht sehr hohen Anforderungen an eine Bewerbung als Betreiber eines Marronistands gilt es auch dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden Rechnung zu tragen, was gegen eine längere Bewilligungsdauer spricht. Zudem verlangt dieser Grundsatz nicht, dass in jedem Fall eine vollständige Amortisation der Investitionskosten ermöglicht werden soll. Ebenso wenig ist es Aufgabe der Vergabebehörde, den Bewilligungsinhaber einer Nutzung von öffentlichem Grund vor wirtschaftlichen Risiken zu bewahren oder ihm gar ein Einkommen zu garantieren.

Deshalb und mit Blick auf das Ermessen der Behörde, welches dieser in diesem Zusammenhang zusteht (vgl. vorne E. 5.2.3.), ist die auf drei Saisons beschränkte Bewilligungsdauer nicht zu beanstanden. Sollte der Ausgang dieses Vergabeverfahrens aber zeigen, dass sich aufgrund dieses zeitlichen Aspekts zu wenig Interessierte gemeldet haben, weil das damit verbundene Unternehmerrisiko zu gross wäre, so wäre die Vergabebehörde bei einem allfälligen Abbruch des Verfahrens gehalten, diese Frage neu zu überprüfen.

5.2.5.

Was der Beschwerdeführer weiter dagegen vorbringt, dringt nicht durch: Soweit der Beschwerdeführer namentlich moniert, sein Betrieb sei nicht mit einem Wochenmarktstand zu vergleichen, kann ihm in Bezug auf die Mobilität und Dauerhaftigkeit Recht gegeben werden. Aber diesem Unterschied wird gemäss den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz Rechnung getragen, indem Marronistandinhabern eine dreimal so lange Bewilligungsdauer zugestanden wird als Anbietern auf dem Wochenmarkt. Aus den erwähnten Gründen muss dies genügen.

Ferner ist nicht einzusehen, worin sich das Betreiben eines Marronistands in Bezug auf die Wichtigkeit einer Stammkundschaft von einem Marktstand unterscheiden soll. In beiden Fällen steigt die Bedeutung von Stammkunden in Abhängigkeit von der jeweils (naturgemäss wetter- oder saisonbedingt mehr oder weniger zahlreich) vorhandenen Laufkundschaft. Zudem kann die Standortgebundenheit nicht gleichgesetzt werden mit der Notwendigkeit, einen Marronistand nur am Wohnsitz zu betreiben. Selbst bei Berücksichtigung des Umstands, dass Marronistandbetreiber regelmässig nicht dafür eingerichtet und ausgerüstet sind, ihren Verkaufstand innerhalb einer Saison zwischen verschiedenen Standorten hin und her zu bewegen, erscheint es nicht in genereller Hinsicht unverhältnismässig, wenn vom Betreiber nötigenfalls ein gewisser täglicher Arbeitsweg zwischen Wohnort und Stand zurückzulegen ist.

5.3.

Der Beschwerdeführer weist überdies auf widersprüchliche Daten bezüglich der Offerteingabe in der Ausschreibung vom 31. Mai 2014 hin, wo unter Ziff. 4 der 31. Juli 2014, hingegen unter Ziff. 12 der 20. Juli 2014 angegeben sei.

Die Stadt Luzern räumt ein, ihr sei bei den Ziff. 12 und 13 der Ausschreibung ein Fehler unterlaufen, der aber mit Publikation im Kantonsblatt Nr. 24 vom 14. Juni 2014 berichtigt worden sei (KG bg.Bel. 3).

Bei diesen widersprüchlichen Angaben in der Ausschreibung handelt es sich offensichtlich um Kanzleifehler. Solche untergeordnete Mängel sind zwar - wie vorliegend mit dem von der Vorinstanz im Kantonsblatt publizierten Korrigendum - gemäss § 115 VRG zu berichtigen, bleiben aber ansonsten folgenlos und rechtfertigen insbesondere nicht die Aufhebung des angefochtenen Entscheids resp. eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 31 N 18).

5.4.

5.4.1.

Der Beschwerdeführer stört sich im Weiteren daran, dass gemäss der angefochtenen Ausschreibung eine Telefaxnummer und eine E-Mail-Adresse anzugeben seien. Auf Bewerber, die über die dafür notwendigen Geräte nicht verfügten, könne dies abschreckend und diskriminierend wirken. Die entsprechende Investition in Neuanschaffungen werde sodann hinfällig, wenn solche Bewerber im Losverfahren nicht erfolgreich seien.

Die Vorinstanz erläutert, die streitbetroffenen Angaben seien nur anzugeben, sofern sie vorhanden seien. Es gehe um eine möglichst gute Erreichbarkeit. Nichtvorhandensein dieser Angaben führe nicht zum Ausschluss vom Verfahren.

5.4.2.

Ziff. 15 der angefochtenen Ausschreibung betrifft die einzureichenden Unterlagen. Verlangt ist demnach eine Bewerbung mit Unterschrift und den Personalien wie Name, Vorname, Adresse Telefonnummer, Telefax und E-Mail-Adresse. Da der Beschwerdeführer selbst nachweislich über die betreffende Ausrüstung verfügt (vgl. seine Schreiben vom 2.2.2011 und 29.1.2012, die diese Angaben im Briefkopf enthalten [KG bf.Bel. 2 bzw. 3]), wird er in diesem Zusammenhang durch die angefochtene Ausschreibung weder besonders berührt noch hat er ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung (§ 129 Abs. 1 VRG; vgl. vorne E. 1.3.). Mangels einer Beschwerdelegitimation in diesem Punkt ist auf diese Rüge nicht einzutreten.

Und selbst wenn darauf einzutreten wäre, kann aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung und mit Blick auf die zu vergebende Tätigkeit geschlossen werden, dass Personen, die über diese Kommunikationsmittel nicht verfügen, nicht ausgeschlossen oder gar dazu angehalten werden, sich solche - offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Ausübung des fraglichen Betriebs stehende - Geräte zu beschaffen. Zudem lassen sich derartige Unklarheiten in der Regel auch mit einer telefonischen Nachfrage bei der ausschreibenden Behörde klären. Anlass zur beantragten Neuausschreibung bestünde unter diesen Voraussetzungen ohnehin nicht.

5.5.

5.5.1.

Der Beschwerdeführer beanstandet ferner die unter Ziff. 16 der angefochtenen Ausschreibung erwähnten Kriterien, wonach ein Anbieter Folgendes unterschriftlich zu bestätigen hat:

- „- die bis heute fälligen Abgaben, Steuern und Sozialleistungen ordnungsgemäss und lückenlos erbracht zu haben (...)
- dass keine Konkursverfahren gegen ihn hängig sind und
- dass keine Strafverfahren hängig sind“

Er fühle sich als potentieller Interessent durch diese willkürlichen, abschreckenden und diskriminierenden Kriterien in seinen verfassungsmässigen Rechten und in seiner Privatsphäre verletzt. Es gehe „nur“ um einen Marronistand, mithin der zeitlich begrenzten Miete einer Fläche im Betrag von Fr. 750.-. Die verlangten Angaben seien dafür nicht relevant. Allfällige Forderungen betreffend Abgaben und dergleichen seien auf dem Weg der Betreuung geltend zu machen, was aus dem ohnehin gemäss Ziff. 15 der Ausschreibung verlangten Betreibungsregisterauszug hervorgehen würde.

Auch ein allfälliges hängiges Konkursverfahren sei aus dem Betreibungsregisterauszug ersichtlich. Im Übrigen sage ein hängiges Konkursverfahren über die Berechtigung der Forderung nichts aus. Letztere erfordere ein endgültiges richterliches Urteil. Es sei nicht an der Bewilligungsbehörde, eine vorrichterliche Einschätzung vorzunehmen. Die Platzgebühr betrage zudem bloss Fr. 750.- pro Saison und sei jeweils bei Saisonöffnung zu leisten. Somit sei die Forderung der Bewilligungsbehörde gesichert. Wenn diese Zweifel an der Bonität eines Interessenten habe, könne sie selbst einen Auszug einholen. Ebenso gelte bis zu einem richterlichen Strafurteil die Unschuldsvermutung. Ein z.B. wegen Geschwindigkeitsübertretung hängiges Verfahren habe nichts mit dem Betreiben eines Marronistands zu tun. Dieses Kriterium komme einer Vorverurteilung gleich.

5.5.2.

Die Stadt Luzern wendet dagegen ein, bei den fraglichen Kriterien handle es sich in einem ersten Schritt um eine Selbstdeklaration, die in den meisten Fällen ausreichen dürfte. Lediglich auf Verlangen seien in einem zweiten Schritt die entsprechenden Nachweise zu erbringen. Es treffe zu, dass es dabei um persönliche Angaben gehe. Die Stadt Luzern möchte ihren öffentlichen Grund denjenigen Bewerbern zur Verfügung stellen, die Gewähr dafür böten, dass sie finanziell in der Lage seien, einen Marronistand während dreier Jahre jeweils die gesamte Wintersaison lang zu betreiben und dieser Betrieb auch nicht von längeren Abwesenheiten unterbrochen werde. Dies liege im öffentlichen Interesse. Die Stadt Luzern sei am Schutz des Publikums vor unseriöser Geschäftsführung interessiert, weshalb öffentlicher Grund zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit nur seriösen Berufsleuten in geordneten finanziellen Verhältnissen angeboten werden solle. Diese würden dann über längere Zeit ein Aushängeschild der Stadt bilden und zu deren gutem Image beitragen.

5.5.3.

Im Interesse eines funktionierenden und fairen Wettbewerbs müssen Anbieter ausgeschlossen werden können, die selbst oder mit Bezug auf ihr Angebot die erforderlichen Grundvoraussetzungen nicht erfüllen (LGVE 2000 II Nr. 11 E. 3a, auch zum Folgenden). Ein zentraler Vergabegrundsatz besagt, dass Aufträge nur an Anbieter vergeben werden, die gewährleisten, dass sie allen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, insbesondere der Bezahlung von Abgaben, Steuern und Sozialleistungen, nachkommen (§ 4 Bst. a öBG; vgl. auch § 23 der Vergaberichtlinien zur interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; SRL Nr. 733a]). Die Bestimmung bezweckt den Schutz des lauterer Geschäftsgebarens, soll andererseits aber auch dazu anhalten, nicht erst im Hinblick auf einen Auftrag ausstehende Beiträge nachzuzahlen (vgl. Botschaft zum öBG vom 13.2.1998, in: Verhandlungen des Grossen Rates 1998, S. 301). Wenn ein Anbieter die Einhaltung dieser Verpflichtungen nicht gewährleistet, kann er vom Verfahren ausgeschlossen werden (§16 Abs. 1 und 2 Bst. d öBG; vgl. zum Ganzen Urteil des Kantonsgerichts 7H 13 145 vom 16.1.2014 E. 3.1. mit weiteren Hinweisen).

Obwohl das hier zu beurteilende Verfahren, wie erwähnt, dieser Bestimmung nicht direkt unterstellt ist, rechtfertigt es sich, sie als zentralen Vergabegrundsatz analog anzuwenden, worauf die Ausschreibung hinweist (Ziff. 3) und was vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert beanstandet wird. Die Begründung der Vorinstanz für die Notwendigkeit der in Ziff. 16 der angefochtenen Ausschreibung (zunächst im Sinn einer Selbstdeklaration ohne Einreichen von Belegen) verlangten Bestätigungen ist zudem von der Stossrichtung her nachvollziehbar. Dass sie um das Image der touristisch bedeutsamen und viel besuchten Stadt Luzern besorgt ist, das unter anderem durch auf ihrem Boden tätige Handelsleute mitgeprägt wird, ist verständlich. Insofern ist es nachvollziehbar, dass sie sich Gewähr verschaffen will, dass diese Personen, welche den öffentlichen Grund nutzen dürfen, auch in persönlicher Hinsicht gewisse Voraussetzungen erfüllen. Die Bestätigung der Einhaltung vergaberechtlicher Grundsätze zu verlangen, ist vor diesem Hintergrund erforderlich und sachgerecht. Insofern ist gegen die streitbetreffende Ausschreibung nichts einzuwenden, soweit sie § 4 Bst. a öBG wörtlich übernimmt.

Dies gilt namentlich hinsichtlich der Selbstdeklaration, was die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen (Steuern, Sozialleistungen) betrifft. Es kann angesichts der Forderung nach einer fairen Vergabe der Standplätze und nach freier wirtschaftlicher Bewerbung geboten sein, dass alle Bewerberinnen und Bewerber in Bezug auf ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die Verpflichtungen gegenüber dem Gemeinwesen gleichermassen erfüllen. Vor diesem Hintergrund ist es mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar, wenn die Behörde entsprechende Erklärungen der Bewerber voraussetzt. Freilich wird die Stadt Luzern vernünftig und in Würdigung des Einzelfalls entscheiden müssen, wenn es darum geht den Kreis der Anbieter zu prüfen und das Losverfahren durchzuführen. Nur bei klaren Ungereimtheiten, unvollständigen Erklärungen

oder aufgrund eigener (behördlicher) Kenntnisse wird es gerechtfertigt sein, Nachweise zur Selbstdeklaration zu verlangen.

5.5.4.

Ein hängiges Strafverfahren stellt rechtsprechungs-gemäss keinen Ausschlussgrund aus einem Vergabeverfahren dar. Der Ausschluss wegen eines laufenden Ermittlungsverfahren stellt einen Verstoss gegen die Unschuldsvermutung und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz dar (vgl. LGVE 2000 II Nr. 11 E. 3c; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N 487). Die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]; TOPHINKE, Das Grundrecht der Unschuldsvermutung, Bern 2000, S. 138 und 257) hat die Aufgabe, eine beschuldigte Person vor unzulässigen Vorverurteilungen zu schützen. Sie erstreckt sich auf die Existenz von Sachverhaltelementen, die als Grundlage für einen Schuldspruch dienen können; dies ohne Rücksicht darauf, ob die Sachverhaltelemente dereinst tatsächlich Grundlage für eine strafrechtliche Sanktion bilden werden. Soweit sie nicht rechtskräftig festgestellt sind, sind sie nicht zu vermuten. Der gesetzliche Beweis der Schuld wird erst durch eine rechtskräftige Verurteilung erbracht, weshalb dieser vergaberechtliche Ausschlussgrund ein entsprechendes Gerichtsurteil voraussetzt (JÄGER, Ausschluss vom Verfahren - Gründe und der Rechtsschutz, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2014, Zürich 2014, S. 341; TOPHINKE, a.a.O., S. 148).

Daraus folgt, dass das Verlangen einer Bestätigung, es seien keine Strafverfahren gegen einen Anbieter hängig, gegen die Unschuldsvermutung verstösst und somit - in analoger Anwendung für das hier zu beurteilende Verfahren - rechtswidrig ist. Entsprechende Eingaben sind für die Zulassung zum Losverfahren nicht zu berücksichtigen. Für die nachvollziehbaren Zwecke der Vorinstanz wäre das - gegebenenfalls nachträgliche - Einholen eines Strafregisterauszugs ausreichend. Ob sie einen solchen Auszug nach Ablauf der Eingabefrist von den Interessierten einfordern will, fällt in das ihr zustehende Ermessen (vgl. dazu die obige Erwägung). Auf eine Neuausschreibung kann aus Verhältnismässigkeitsgründen verzichtet werden.

5.5.5.

Mit der Bestätigung, dass gegen einen Anbieter kein Konkursverfahren hängig ist, will sich die ausschreibende Behörde regelmässig Gewähr über dessen finanzielle Leistungsfähigkeit verschaffen (vgl. § 16 Abs. 2 Bst. f öBG; JÄGER, a.a.O., S. 340 f.).

Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass die Gebühren von Fr. 750.- pro Saison kaum qualifizierte Nachforschungen über die finanzielle Leistungsfähigkeit von Bewerbern rechtfertigen, zumal die Vorinstanz gestützt auf Art. 7 Abs. 2 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes die Vorauszahlung dieser Abgaben resp. gestützt auf Art. 7 Abs. 3 eine Kautionsverlangen kann. Ebenso wenig verlangt die Art der zu bewilligenden Tätigkeit (Recht auf einen Standort zum Verkauf von Detailhandelsware an private Dritte) nach entsprechenden Nachweisen. Insofern unterscheidet sich die Inte-

ressenlage im vorliegenden Fall von derjenigen in einer „klassischen“ Ausschreibung des öffentlichen Beschaffungswesens, wo das ausschreibende Gemeinwesen als Käufer und Konsument einer Leistung an deren Erbringung ein eigenes Interesse hat. Insofern fragt sich, ob diese primär auf die Vergabe eines Beschaffungsgegenstands an eine juristische Person zugeschnittene Anforderung auf das hier zu beurteilende Verfahren angewendet werden kann. Allerdings steht hier das Risiko der Betriebsausfalls eines Marronistands aufgrund der Zahlungsunfähigkeit dessen Betreibers im Vordergrund. Mit einer allfälligen Konkursöffnung aufgrund einer Insolvenzerklärung verliert der Schuldner infolge Konkursbeschlags unter Vorbehalt der unpfändbaren Vermögenswerte das Recht, über sein Vermögen zu verfügen (Art. 221 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]). Diese Folge tritt ein, auch wenn damit - wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt - noch nicht abschliessend über den materiellen Bestand der Forderungen entschieden ist. Angesichts der knappen Anzahl zu vergebender Standplätze ist das Anliegen der Vorinstanz nach Kontinuität verständlich, zumal Neuvergaben erneuten Aufwand mit sich bringen und für die betroffenen Anbieter Rechtsunsicherheit schaffen können. Daher ist mit Blick auf das der Vorinstanz zustehende Ermessen letztlich nicht zu beanstanden, wenn sich die Vorinstanz von den Anbietern bestätigen lassen will, dass über diese aktuell kein Konkursverfahren eröffnet worden ist. Dies trifft die Interessierten denn auch nicht in unverhältnismässiger Weise, da es hierbei zunächst nur um eine Selbstdeklaration ohne Nachweispflicht handelt. Allerdings ist die zuständige Abteilung der Stadt Luzern in diesem Zusammenhang gehalten, diese Anforderung mit Augenmass umzusetzen und ihre Notwendigkeit nach ersten Erfahrungen zu überprüfen.

6.

6.1.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde insofern gutzuheissen ist, als die Bestätigung der Anbieter, es liege kein hängiges Strafverfahren vor, nicht berücksichtigt werden darf. Im Übrigen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. An diesem Ergebnis vermögen auch die übrigen Einwände des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Da das Gericht damit einen Endentscheid fällt, erübrigen sich Ausführungen zu den Anträgen der Vorinstanz betreffend aufschiebende Wirkung.

6.2.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 198 Abs. 1 Bst. c VRG). Die Gerichtskosten werden, da der Beschwerdeführer teilweise obsiegt, angemessen herabgesetzt (§ 200 Abs. 2 VRG). Eine Parteienschädigung zugunsten des Beschwerdeführers entfällt, zumal er nicht anwaltlich vertreten war (vgl. §§ 201 Abs. 1 i.V.m. 193 Abs. 3 VRG e contrario).

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird insofern teilweise gutgeheissen, als Ziff. 16, 4. Lemma der Ausschreibung gemäss Kantonsblatt Nr. 22 vom 31. Mai 2014 (Nachweis, „dass keine Strafverfahren hängig sind“) ersatzlos gestrichen wird. Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

[...]