



Juristische Mitteilungen 2000 / IV

Inhalt

| | |
|---|----|
| Baudepartement: | |
| 40. Statistik Rechtsmittelerledigung 2000 | 2 |
| Literaturhinweise: | |
| 41. Neuerscheinungen 2000..... | 4 |
| Zivilrecht: | |
| 42. Beurteilung negativer Immissionen | 8 |
| Natur- und Heimatschutzrecht: | |
| 43. Ersatz einer Haustüre | 12 |
| Planungsrecht: | |
| 44. Mehrausnützung bei Überbauungsplänen | 14 |
| Baurecht: | |
| 45. Zonenkonformität eines Betriebsbestandteils | 16 |
| 46. Bewilligungspflicht von Einfriedungen | 19 |
| Öffentliches Beschaffungswesen: | |
| 47. Vorbefassung von Anbietern..... | 21 |
| 48. Begründung des Zuschlags | 23 |
| Verwaltungsverfahrenrecht: | |
| 49. Koordination im Nutzungsplanverfahren | 25 |
| 50. Anfechtung von Vollstreckungsmassnahmen | 27 |
| 51. Umgang mit Fristerstreckungsgesuchen..... | 29 |
| 52. Amtliche Kosten im Rekursverfahren..... | 32 |
| 53. Ausseramtliche Entschädigung im Rekursverfahren | 35 |
| Beilage: | |
| Inhaltsverzeichnis 1998 - 2000 | |

Impressum

| | |
|----------------|--------------------------------------|
| Herausgeber: | Baudepartement des Kantons St.Gallen |
| Verantwortung: | Rechtsabteilung |
| Kontaktperson: | Alex Keller |
| Direktwahl: | 071 229 43 58 |
| Fax: | 071 229 39 70 |
| SMTP: | alex.keller@bd.sg.ch |

40

Baudepartement:

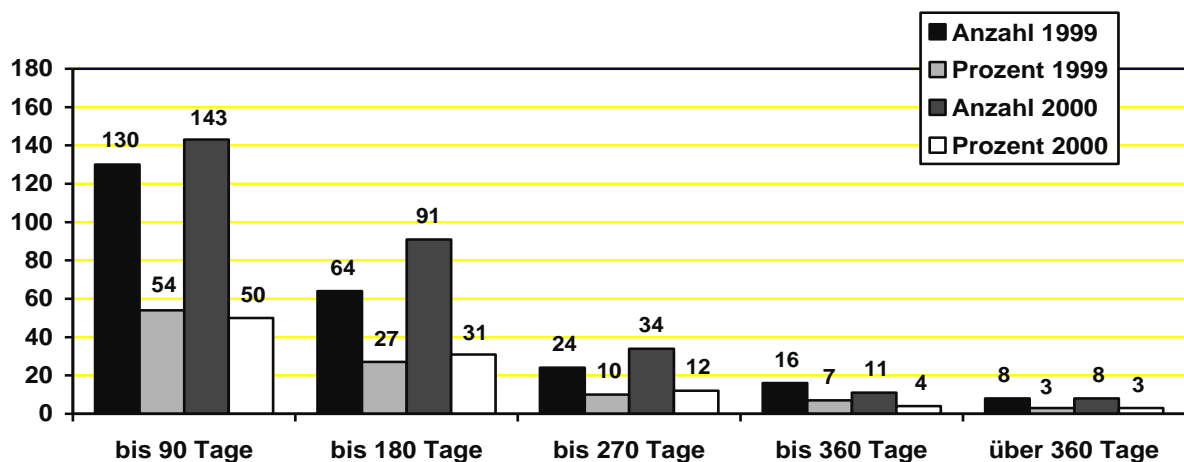
Statistik Rechtsmittelerledigung 2000

Wie in den vorangehenden Jahren möchten wir auch dieses Jahr über die Statistik der Rechtsmittelerledigung in der Rechtsabteilung orientieren.

1. Erledigungen (Stand 12. Dezember 2000)

| | 2000 | 1999 |
|---|------|------|
| Hängige Geschäfte aus dem Vorjahr | 149 | 120 |
| Neueingänge | 268 | 270 |
| Gesamtzahl der zu bearbeitenden Geschäfte | 417 | 390 |
| Erledigungen: | 287 | 242 |
| Entscheide der Regierung oder des Departements | 54 | |
| Abschreibung infolge Rückzug, Vergleich oder Gegenstandslosigkeit | 233 | |
| Hängige Geschäfte am Stichtag | 130 | 149 |

In Bezug auf die Neueingänge zeichnet sich ab, dass diese gegenüber dem Vorjahr wiederum zunehmen werden. Erfreulich ist dabei, dass die Zahl der Erledigungen im Vergleich dazu überproportional anstieg, obwohl die Beratung - namentlich im Bereich öffentliches Beschaffungswesen - weiter ausgebaut wurde.

2. Erledigungsfristen

Die durchschnittliche Erledigungsfrist für Rechtsmittel ist auch im laufenden Jahr mit 113 Tagen (1999: 115 Tage) weiterhin sehr kurz, wobei dieses Jahr zusätzlich ins Gewicht fällt, dass gleich mehrere Verfahren mit überdurchschnittlichem Aufwand zu bearbeiten waren. Wie im Vorjahr wurden 81 Prozent aller Fälle innert sechs Monaten beziehungsweise 180 Tagen erledigt.

Die Frist für die Erledigung von Rechtsmitteln nach Art. 4 VKoV von 21 Wochen beziehungsweise 147 Tagen nach Abschluss des Schriftenwechsels konnte in rund 93 Prozent (92 Prozent) aller Fälle eingehalten werden. Im Durchschnitt aller Fälle beträgt sie 94 Tage (89 Tage).

41

Literaturhinweise:

Neuerscheinungen 2000

In der letzten Ausgabe dieses Jahres soll wie schon im Vorjahr eine kurze Übersicht über die diesjährig erschienene Literatur gegeben werden. Berücksichtigt werden nur Werke in den Rechtsbereichen, welche die Tätigkeit des Baudepartementes berühren. Diese Aufzählung ist jedoch keineswegs vollständig.

1. Bau und Planungsrecht

Schweizerische Vereinigung für Landesplanung (Hrsg.):

Bundesinventare,**Die Bedeutung der Natur- und Landschaftsschutzinventare des Bundes und ihre Umsetzung in der Raumplanung**

VLP-Schriftenfolge Nr. 71, 3. aktualisierte und erweiterte Aufl., Bern 2000

Die Publikation weist einerseits auf die Existenz der Bundesinventare hin und bietet andererseits einen ersten Einstieg in die Thematik. Sie zeigt in groben Zügen, worum es sich bei Bundesinventaren handelt und welche rechtliche Bedeutung sie haben.

Im ersten Teil werden die wichtigsten Gemeinsamkeiten der Bundesinventare untersucht. Der zweite Teil beschäftigt sich mit den einzelnen Bundesinventaren nach Gruppen geordnet gemäss ihrer gesetzlichen Grundlage. Erläutert werden in erster Linie die Besonderheiten des jeweiligen Inventars. Der dritte Teil enthält weiterführende Hinweise und Ergänzungen. Darin werden das Geografische Informationssystem über die Bundesinventare im Bereich des Natur- und Landschaftsschutzes (BUWIN) kurz vorgestellt sowie Literaturhinweise und Kontakt- und Informationsstellen aufgeführt.

Bundesamt für Raumentwicklung (Hrsg.):

Neues Raumplanungsrecht,**Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug**

Bern 2000

Dieser Sammelordner wurde bereits als Quelle zur weitergehenden Auseinandersetzung mit der Raumplanungsrevision in den Juristischen Mitteilungen 2000/III aufgeführt. Aufgrund der Relevanz in der Praxis soll dieses Werk aber auch in dieser Aufzählung der Neuerscheinungen im Jahr 2000 nicht fehlen.

Im ersten Teil wird zunächst aufgezeigt, wie die neuen Bestimmungen zu verstehen und anzuwenden sind. Der zweite Teil erörtert die Ausscheidung von Intensivlandwirtschaftszonen nach Art. 16a Abs. 3 RPG in Verbindung mit Art. 38 RPV und zeigt ein Leitgerüst zur Interessenabwägung auf. Der dritte Teil erklärt die Kriterien für die Festlegung der Schutzwürdigkeit von Bauten und Anlagen nach Art. 24d Abs. 2 und 3 RPG sowie Art. 39 Abs. 2 und 3 RPV. Der letzte Teil beschäftigt sich mit dem Deckungsbeitrags- und dem Trockensubstanzkriterium nach Art. 36 RPV.

Bundesamt für Raumentwicklung (Hrsg.):
**Realisierungsprogramm 2000-2003,
Massnahmen des Bundes zur Raumordnungspolitik**
Bern 2000

Mit dem Bericht vom 27. November 1989 über die Massnahmen zur Raumordnungspolitik beschloss der Bundesrat eine Reihe von Massnahmen, um Vollzugslücken in der Raumplanung zu schliessen und insbesondere die Voraussetzungen für die Erfüllung des Planungs- und Koordinationsauftrags zu verbessern. In der Folge erteilte er in seinem Beschluss über das Realisierungsprogramm 1996-1999 dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement mit seinem Bundesamt für Raumplanung (neu: Bundesamt für Raumentwicklung) den Auftrag, in Zusammenarbeit mit der Raumordnungskonferenz des Bundes periodisch über den Stand der Arbeiten zu informieren, die vorgesehenen Massnahmen zu prüfen, zu aktualisieren und darüber Bericht zu erstatten.

Das vorliegende Realisierungsprogramm gliedert sich in drei Teile. Der erste Teil zieht Bilanz über den Vollzug des Realisierungsprogramms 1996-1999. Im zweiten Teil werden Handlungsgrundsätze für die raumwirksam tätigen Bundesstellen formuliert und Massnahmen für die kommenden vier Jahre festgelegt. Der Anhang enthält das Grundlagenmaterial, auf dem das Realisierungsprogramm 2000-2003 beruht. In der Form von sach- und themenbezogenen Objektblättern (zum Beispiel raumplanerische Instrumente, Raumbesichtigung, Landwirtschaft, Wald, Naturgefahren, Gesamtverkehr, Post und Telekommunikation, Energie, Militär, Sport, Tourismus) sind die detaillierten Angaben über die geleistete Arbeit und die Entwicklungen seit 1996 sowie über die mittelfristige Ausrichtung und die bis 2003 vorgesehenen Massnahmen aufgeführt.

M. Koll-Schretzenmayr:
Strategien zur Umnutzung von Industrie- und Gewerbebrachen
ORL-Bericht 105/2000, vdf Hochschulverlag AG, Zürich 2000

Die innere Erneuerung und Entwicklung der vorhandenen Siedlungen gilt als eine der wichtigsten Aufgaben der Raumplanung. Interessant in diesem Zusammenhang sind vor allem die Industrie- und Gewerbebrachen, welche aufgrund der wirtschaftlich-technischen Veränderungen in vielen Städten entstanden sind.

Im vorliegenden Buch werden anhand von Fallbeispielen deutscher und Schweizer Städte (Zürich und Baden) und theoretischen Überlegungen namentlich die Charakteristiken der Umnutzungen herausgearbeitet, die Schwierigkeiten und Fehler bisheriger Projekte analysiert und Strategien entwickelt, um die Erneuerung und Entwicklung der Brachen im Rahmen und im Interesse der Stadtentwicklung effektiv zu betreiben.

2. Umweltrecht

M. Cummins:
**Kostenverteilung bei Altlastensanierungen,
Ausgleich unter Störern und Gemeinwesen im Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht**
Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000

Die Dissertation befasst sich mit der Frage der Kostenverteilung auf die Verursacher einer sanierungsbedürftigen Altlast. Nebst den Grundlagen werden materiellrechtliche sowie verfahrensrechtliche Aspekte der Kostenverteilung untersucht und die Problematik der Kostenverteilungsregelung durchleuchtet. Die vorliegende Arbeit berücksichtigt Literatur, Stand der Gesetzgebung und Judikatur bis März 1999.

3. Öffentliches Beschaffungswesen

Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht (Hrsg.):
Rechtsgrundlagen - Das neue Vergaberecht der Schweiz,
Ausgabe Juni 2000
Universitätsverlag Freiburg, Freiburg 2000

Dieses Werk führt die wichtigsten Erlasse im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens auf. Nebst Auszügen aus den Erlasstexten des Alpentransitbeschlusses, des GATT/WTO-Übereinkommens und der Nationalstrassenverordnung sind auch die Erlasstexte der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, des Kartellgesetzes, des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse, des Bundesgesetzes sowie der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen und des Binnenmarktgesetzes samt den entsprechenden Botschaften des Bundesrates publiziert. Den Abschluss bilden die Vergaberichtlinien der Arbeitsgruppe Leitausschuss BPUK/VDK aufgrund der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen sowie eine Übersicht über die Gesetzgebung der Kantone.

4. Verwaltungsverfahrenrecht

M. Albertini:
Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates,
Eine Untersuchung über Sinn und Gehalt der Garantie unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung
Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Neue Folge, Heft 637, Stämpfli Verlag AG, Bern 2000

Ziel der Dissertation ist es, den Anspruch auf rechtliches Gehör im Lichte der Bundesverfassung in den weiten Rahmen des heutigen Verwaltungsverfahrens zu stellen und vom Spannungsfeld zwischen Individuum und Staat unter den Bedingungen aktueller Rechtsstaatlichkeit her zu verstehen. Da die vorliegende Arbeit noch im Wirkungsfeld der alten Bundesverfassung von 1874 entstanden und vor Inkrafttreten der nachgeführten Bundesverfassung von 1999 beendet worden ist, wurden beide Verfassungen mit berücksichtigt.

Nach einer Untersuchung von Funktionen, Begriff und Geltungsbereich der Garantie wird deren Gehalt anhand praktischer Beispiele erörtert. Dabei wird die umfangreiche bundesgerichtliche Praxis systematisch erfasst und analysiert, wobei auch wichtige unveröffentlichte Urteile verarbeitet wurden. Das Werk befasst sich ebenso mit den Folgen der Gehörsverletzung und schliesst mit Hinweisen auf Kompensationsinstrumente (Gewährleistung der Information, der Bedürfnisabklärung und einer adäquaten Partizipation), wo kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf rechtliches Gehör besteht.

5. Verfassungsrecht

W. Häfelin/W. Haller:
Schweizerisches Bundesstaatsrecht,
Supplement zur 4. Auflage: "Die neue Bundesverfassung"
Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000

Die am 1. Januar 2000 in Kraft getretene neue Bundesverfassung weist nebst einer sprachlichen und systematischen Nachführung auch eine Anzahl von inhaltlichen Neuerungen auf. Die Überführung ungeschriebenen Verfassungsrechts in den Verfassungstext, die teilweise griffigeren Umschreibungen des Schutzbereichs von Grundrechten, die Strafung von Kompetenznormen und die neue systematische Erfassung des Verfassungs-

rechts schaffen auch dort, wo keine Neuerungen beabsichtigt waren, neue Spielräume für die Auslegung und Fortbildung des Verfassungsrechts. Bis zur Neuauflage des gleichnamigen Lehrbuchs soll deshalb für den Unterricht und die Praxis ein Hilfsmittel in Form eines Supplements zur Verfügung gestellt werden, welches einen möglichst nahtlosen Übergang von der Bundesverfassung 1874 zur Bundesverfassung 1999 gewährleisten soll. Das Supplement konzentriert sich auf Schwerpunkte und lehnt sich hinsichtlich der Gliederung eng an das Lehrbuch an.

U. Zimmerli (Hrsg.):

**Die neue Bundesverfassung,
Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft**

Tagung vom 21./22. Oktober 1999 an der Universität Bern, Berner Tage für die juristische Praxis BTJP 1999, Stämpfli Verlag AG, Bern 2000

Das Ziel der oben genannten Veranstaltung war, einige besonders sensible Bereiche der schweizerischen Verfassungswirklichkeit im Lichte der neuen Verfassungsnormen aufzuarbeiten. In diesem Band werden die an dieser Tagung gehaltenen Referate wiedergegeben.

Untersucht werden die Stellung und die Auswirkungen des Völkerrechts in der neuen Bundesverfassung wie auch das Verhältnis Bund-Kantone-Gemeinden sowie die Wechselwirkungen zwischen neueren Kantonsverfassungen und der Bundesverfassung. Des Weiteren werden die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung durchleuchtet, die Schrankenregelung für Grundrechtseingriffe sowie deren neue Tendenzen erläutert und die Wirtschafts-, Sozial- und Arbeitsverfassung erklärt. Ebenfalls findet sich ein Kapitel über die Medienfreiheit im neuen Verfassungsrecht. Nebst der Auslegung der neuen Bundesverfassung sowie der Formen der Rechtsetzung wird auch die Bedeutung der neuen Bundesverfassung für das öffentliche Verfahrensrecht untersucht. Den Abschluss bilden die Konkordanztabellen, welche die Artikel der neuen Bundesverfassung den entsprechenden Artikeln der Bundesverfassung von 1874 sowie dem Verfassungsentwurf von 1996 gegenüberstellen und die Fundstellen im Amtlichen Bulletin der Bundesversammlung 1998 (National- und Ständerat) aufführen.

6. New Public Management (NPM)

K. Schedler/I. Proeller:

New Public Management

Verlag Paul Haupt, Bern/Stuttgart/Wien 2000

In diesem Lehrbuch werden Ziele und Gestaltung der öffentlichen Verwaltung unter dem New Public Management sowie die hierzu notwendigen Instrumente anhand eines Modells erläutert. Das Buch richtet sich an Praktiker und Studierende, die sich mit den neueren Entwicklungen im öffentlichen Sektor befassen. Primär will das Werk die Rahmenbedingungen und konzeptionellen Elemente erklären und bietet eine Übersicht über die wichtigsten Zusammenhänge des New Public Managements.

42

Zivilrecht:

Beurteilung negativer Immissionen**Art. 684 ZGB: Negative Immissionen**

Zu den vom privatrechtlichen Immissionsschutz erfassten Einwirkungen zählen auch negative Immissionen, die durch das blosse Vorhandensein einer Bepflanzung oder Baute ausgehen.

Bisher war das Bundesgericht davon ausgegangen, dass negative Immissionen, die allein auf das Vorhandensein einer Baute oder Bepflanzung zurückzuführen sind, nicht von Art. 684 ZGB erfasst werden. Diese Praxis hat das Bundesgericht nun revidiert.

1. Gesetzliche Regelung

Art. 684 ZGB lautet:

Abs. 1: Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten.

Abs. 2: Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung.

2. Definition der negativen Immissionen

Von negativen Immissionen ist dann die Rede, wenn alleine durch die Existenz einer Baute oder Pflanzung einem benachbarten Grundstück Licht beziehungsweise Aussicht entzogen wird, ein benachbartes Grundstück durch Schattenwurf beeinträchtigt wird oder Passanten von einem Ladengeschäft fern gehalten werden.

Im Gegensatz zu den "positiven" Immissionen, die durch die "aktive" Bewirtschaftung eines Grundstücks verursacht werden, sind also negative Immissionen allein auf das Vorhandensein einer Baute oder Bepflanzung zurück zu führen.

3. Beurteilung der negativen Immissionen

In der Lehre werden negative Immissionen kontrovers beurteilt. Die eine Seite vertritt die Auffassung, dass negative Immissionen von Art. 684 Abs. 1 ZGB nicht erfasst würden, weil es sich bei den verbotenen Immissionen nur um Einwirkungen handeln könne, die sich aus der Art und Weise der Benutzung des Ausgangsgrundstücks ergebe. Andere Autoren halten das Argument nicht für überzeugend, dass eine "Entziehung" keine "Einwirkung" im Sinn des Gesetzestextes sein könne, und vertreten die Auffassung, dass auch negative Immissionen in den Anwendungsbereich von Art. 684 ZGB fallen.

a) Bisherige Beurteilung durch das Bundesgericht

Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung festgehalten, dass das blosse Vorhandensein einer Baute oder baulichen Anlage zu keinen Einwirkungen im Sinn des Art. 684 ZGB führe, weil solche nur infolge der Art der Bewirtschaftung oder Benutzung des Grundstücks entstehen könnten. In einer späteren Entscheidung hat das Bundesgericht diese Begründung bestätigt und weiter ausgeführt, dass sich der Betroffene gegen negative Immissionen - Beeinträchtigung der Aussicht, Entzug von Licht und Sonnenschein - nicht auf Art. 684 ZGB, sondern nur auf Abwehrrechte berufen könne, die sich aus den gestützt auf Art. 686 ZGB erlassenen kantonalen privatrechtlichen Bauvorschriften beziehungsweise dem öffentlichen Baurecht der Kantone ergäben.

c) Neue Beurteilung durch das Bundesgericht

Die von einem Teil der Lehre und der bisherigen Rechtsprechung vertretene Auffassung, dass negative Immissionen von Art. 684 ZGB nicht erfasst würden, hält einer kritischen Überprüfung nicht stand:

- Art. 684 ZGB lässt sich seinem Wortlaut gemäss nicht auf positive Immissionen beschränken. Nur der deutsche Gesetzestext spricht von "übermässigen Einwirkungen", während in der französischen und italienischen Fassung jede Übermässigkeit erfasst wird. Der Umstand allein, dass beispielhaft und nicht abschliessend nur "positive" Immissionen aufzählt werden, bedeutet keineswegs, dass negative Immissionen von dieser Bestimmung nicht erfasst sein sollen, sondern ist darauf zurückzuführen, dass die positiven Immissionen bedeutend häufiger sind.
- Aus der systematischen Stellung von Art. 684 ZGB kann nicht abgeleitet werden, dass negative Immissionen von dieser Bestimmung nicht erfasst würden. Es ist nicht einzusehen, weshalb der im Randtitel von Art. 684 ZGB erwähnte Begriff "Bewirtschaftung" nur die Benutzung eines Grundstückes und nicht das blosse Vorhandensein einer Baute und Pflanzung erfassen soll.
- Sinn und Zweck des Gesetzes sprechen dafür, dass negative Immissionen genau gleich wie positive von Art. 684 ZGB erfasst werden. Mit der heute weit verbreiteten verdichteten Bauweise erhalten Abstandsvorschriften namentlich für Pflanzungen im Vergleich zu den entstehungszeitlichen Verhältnissen eine grössere Bedeutung, können doch Lichtentzug und Schattenwurf genau gleich lästig sein wie die im Gesetz beispielhaft erwähnten positiven Immissionen.
- Die Materialien zeigen, dass der historische Gesetzgeber negative Immissionen unter Art. 684 ZGB subsumiert wissen wollte. So führt Eugen Huber als Beispiel für eine unzulässige Immission aus, dass "die Anpflanzung von Getreide einem anstossenden Gartenlande Schaden zu bereiten [vermöge], wäre es auch nur wegen des Schattens, den die hochstehende Frucht auf die nachbarlichen Beete [werfe], oder der Feuchtigkeit, die sie bei ihnen [verursache]".
- Im Übrigen hat auch das Bundesgericht die Rechtsprechung, wonach negative Immissionen nicht unter Art. 684 ZGB fallen, nicht mit letzter Konsequenz durchgehalten. So wurden im Zusammenhang mit der Bautätigkeit nicht nur positive Immissionen wie Lärm-, Staub- und Erschütterungseinwirkungen, sondern auch typische negative Immissionen wie Sicht- und Zugangerschwerungen als Überschreitungen des Nachbarrechts und damit als Einwirkungen im Sinn von Art. 684 ZGB qualifiziert.

4. Auswirkungen der neuen Rechtsprechung auf die Praxis

Soweit mit einer privatrechtlichen Einsprache der Tatbestand einer übermässigen Einwirkung auf fremdes Eigentum gemäss Art. 684 ZGB geltend gemacht wird, ist diese nach Art. 86 BauG im öffentlich-rechtlichen Verfahren nach Art. 83 f. BauG zu entscheiden. In Zukunft werden deshalb nicht nur positive, sondern - sofern solche geltend gemacht werden - auch negative Immissionen zu beurteilen sein. Dabei sind folgende Aspekte zu berücksichtigen:

a) Bundesrechtliche Minimalanforderungen bei Pflanzungen

Das Bundesgericht hat dem Immissionsschutz nach Art. 684 ZGB in Bezug auf Pflanzungen die Bedeutung einer bundesrechtlichen Mindestgarantie zuerkannt. Bieten die gestützt auf Art. 688 ZGB erlassenen kantonalrechtlichen Abstandsvorschriften für Anpflanzungen keinen hinreichenden Immissionsschutz, wird also zu prüfen sein, ob die bundesrechtliche Minimalgarantie eingehalten ist. Allerdings geht das Bundesgericht davon aus, dass dies nur sehr selten der Fall sein wird.

Zu berücksichtigen ist, dass das Bundesgericht die bundesrechtliche Minimalgarantie nur zuerkennen musste, weil das kantonale Recht eine unverhältnismässig kurze Verjährungsfrist vorsah, die einen wirksamen Immissionsschutz praktisch verunmöglichte. Ist im Baubewilligungsverfahren beispielsweise eine Umgebungsgestaltung mit Bepflanzungen zu beurteilen, wird diese Konstellation kaum relevant sein.

b) Abschliessende kantonalrechtliche Regelung bei Bauten

Im Gegensatz dazu geht das Bundesgericht bei Bauten davon aus, dass das kantonale Baurecht in der Regel ein umfassendes Regelwerk darstelle, so dass für die Anwendung von Art. 684 ZGB kaum mehr Raum bestehe. Dem berechtigten Immissionsschutz der Nachbarn werde im Baubewilligungsverfahren Rechnung getragen. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Regelbauvorschriften einen hinreichenden Schutz vor negativen Immissionen von Bauten bieten.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 114 II 235 ff., 106 Ib 236 f. und 383, 91 II 103 und 341, 88 II 264
- Erläuterungen des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes zum Vorentwurf für ein Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 15. November 1900, 98
- A. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 53 ff. und N 78 zu Art. 684 ZGB
- R. Haab/A. Simonius/W. Scherrer/D. Zobl, Zürcher Kommentar, N 12 zu Art. 684 ZGB
- D. Piotet, Le droit privé vaudois de la propriété foncière, Lausanne 1991, N 53 f., N 56 ff. und N 61 ff.
- P.H. Steinauer, Le droit au soleil, in: L' homme et son environnement, Recueil de travaux, Fribourg 1980, 260 ff.
- P. Simonius/T. Sutter, Schweizerisches Immobiliensachenrecht, Band I, Basel/Frankfurt a.M. 1995, § 13 N 38
- Ch.M. Schmid-Tschirren, Die negativen Immissionen im schweizerischen Privatrecht, Diss. Bern 1997, 142 ff. und 211 ff.
- H. Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bern 1991, 244
- P. Tuor/B. Schnyder/J. Schmid, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Aufl., Zürich 1995, 729
- P. Liver, Schweizerisches Privatrecht, Band V, Das Grundeigentum, 227 f.
- SJZ 96 [2000] Nr. 23, 562 f.
- Juristische Mitteilungen 2000 Nrn. 3 und 18

Urteil des Bundesgerichtes i.S. D.B. vom 18. Mai 2000

Das Bundesgericht hatte zu beurteilen, ob von mehreren Waldbäumen mit mehr als 20 m Höhe und einem Kronendurchmesser von mehreren Metern, die entlang einer Grundstücksgrenze dicht gepflanzt waren, übermässige negative Immissionen ausgingen. Unbestritten war, dass die kantonalrechtlichen Abstandsvorschriften nicht eingehalten waren und dass kein kantonalrechtlicher Beseitigungsanspruch bestand, weil dieser nach fünf Jahren seit der Pflanzung der Bäume verjährt. Das Bundesgericht bestätigte die Auffassung der Vorinstanz, dass ein Beseitigungsanspruch direkt gestützt auf Art. 679 und Art. 684 ZGB zufolge übermässiger negativer Immissionen besteht.

43**Natur- und Heimatschutzrecht:
Ersatz einer Haustüre****Art. 98 Abs. 1 lit. f BauG: Künstlerisch wertvolle Baute
Art. 98 Abs. 2 BauG: Schutzgegenstandseseitigung****Eingriffe in einen Schutzgegenstand sind zulässig, wenn sich diese mit dem angestrebten Schutzzweck vereinbaren lassen und durch überwiegende Interessen getragen werden.**

Vom Verwaltungsgericht war die Frage zu beurteilen, ob bei einer Apotheke aus der Jahrhundertwende die ursprüngliche Eingangstüre durch eine Glasschiebetür ersetzt werden darf. Das Baudepartement als Vorinstanz hatte dies verneint, wie in den Juristischen Mitteilungen 2000/II berichtet wurde.

1. Beurteilung des Schutzobjekts

Das Verwaltungsgericht hielt in Übereinstimmung mit dem Baudepartement fest, dass es sich bei der Fassade des Gebäudes um einen Schutzgegenstand nach Art. 98 Abs. 1 lit. f BauG, nämlich ein künstlerisch oder geschichtlich wertvolles Bauteil handelt, das zu erhalten ist.

2. Beurteilung des Bauvorhabens

Für die Frage der Zulässigkeit des Bauvorhabens ist zum einen entscheidend, ob sich der Einbau einer Glasschiebetür mit dem Schutzzweck vereinbaren lässt. Dabei ist wesentlich, wie sich die Änderung der Tür auf die Fassade auswirkt. Zum ändern muss das Bauvorhaben von einem überwiegenden Interesse getragen werden.

a) Beurteilung der Beeinträchtigung

Das Sockelgeschoss der Liegenschaft wird geprägt durch die umstrittene Eingangstür im Osten, das verhältnismässig grosse Schaufenster in der Mitte sowie die Eingangstür zum Haus im Westen. Beim leicht zurückversetzten Eingang springt insbesondere der aus Nussbaum gearbeitete Türrahmen in Form zweier korinthischer Halbsäulen ins Auge. Das umstrittene Türblatt selbst ist im unteren Viertel ebenfalls aus Nussbaumholz; der obere Teil besteht aus einer durchsichtigen Glasscheibe, die in einen rund 15 cm dicken Holzrahmen eingelassen ist. Das anschliessende Schaufenster weist einen Messingrahmen auf. Die Eingangstür im Westen ist aus Eichenholz gefertigt; sie wird ebenfalls durch eine Glasfüllung durchbrochen, und auf dem Blatt ist ein schmiedeeisernes Gitter angebracht. Im Vergleich zur umstrittenen Eingangstür unterscheidet sie sich wesentlich hinsichtlich Stil und Aussehen.

Das Verwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass der Ersatz der ursprünglichen Türe durch eine Glasschiebetür nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Fassade führt. Dies vor allem deshalb, weil:

- der Eingang wesentlich durch den massiven Türrahmen mit den zwei korinthischen Halbsäulen geprägt wird, welcher beim Einbau der Glasschiebetür erhalten bleibt;
- sich das Bauvorhaben auf den Ersatz des Türblattes beschränkt, welches bereits heute zum grössten Teil aus Glas besteht;
- der massive Türrahmen, der im Wesentlichen die Breite der Tür vorgibt, erhalten bleiben soll und die Breitensymmetrie durch den Umbau nicht leidet;
- der Grundsatz der Echtheit des Materials nicht verletzt wird, da die geplante Schiebetür aus Glas besteht und damit aus dem selben Werkstoff, aus dem die ursprüngliche Eingangstür überwiegend besteht;
- die Teile der Türinstallation von Aussen nicht sichtbar sein werden und sich deshalb harmonisch ins Ganze einfügen.

b) Beurteilung der gegenüberstehenden Interessen

Das Öffnen der bestehenden Tür bereitet verhältnismässig vielen Kunden der Apotheke Mühe. Insofern dient der Einbau einer Schiebetür nicht nur der Bequemlichkeit, sondern erweist sich sogar als notwendig. Aufgrund der Kleinräumigkeit ist das Anbringen eines automatischen Türöffners aus Sicherheitsgründen nicht möglich. Die recht beengten Verhältnisse schliessen die Installation eines Sicherheitssensors aus. Es ist mithin nicht nur ein wirtschaftliches Interesse an der Verwirklichung der Bauvorhabens ausgewiesen, sondern auch an der Gestaltung eines behindertengerechten Zugangs.

Die heutige Gestaltung der Tür wirkt zwar gefälliger als die geplante Schiebetür. Gleichwohl kann nicht von einer ins Gewicht fallenden Beeinträchtigung des kunsthistorischen Werts der betroffenen Liegenschaft ausgegangen werden. Zusammenfassend steht somit fest, dass das öffentliche Interesse am Erhalt des bestehenden Türblattes als relativ untergeordnet einzustufen ist.

Demgegenüber ist das wirtschaftliche Interesse der Beschwerdeführerin am Einbau einer behindertengerechten Schiebetür nachvollziehbar und ausgewiesen. Unter diesen Umständen fällt die Interessenabwägung zu Gunsten des Türersatzes aus.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 1997 Nr. 16
- Juristische Mitteilungen 2000 Nr. 17

Urteil des Verwaltungsgerichts i.S. A.B. vom 16. November 2000

Weil das Verwaltungsgericht den Einbau einer Glasschiebetür mit dem Schutzzweck als vereinbar beurteilte, waren die gegen den anders lautenden Entscheid des Baudepartementes erhobene Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid des Baudepartementes aufzuheben.

44

Planungsrecht:

Mehrausnützung bei Überbauungsplänen**Art. 27 BauG: Mehrausnützung**

In Überbauungsplänen kann eine Mehrausnützung gewährt werden, sofern die Planungsziele und Grundsätze des Raumplanungsgesetzes mit der vorgesehenen Überbauung besser berücksichtigt werden.

Gegenüber den Regelbauvorschriften darf gemäss Art. 27 BauG durch einen Überbauungsplan eine Mehrausnützung gewährt werden, wenn ein besseres Projekt als nach zonengemässer Überbauung verwirklicht wird, die Grösse des Grundstückes dies rechtfertigt und die Interessen der Nachbarn nicht erheblich beeinträchtigt werden. Bei der Anwendung dieser Norm stellt sich insbesondere die Frage, wie ein "besseres Projekt" zu beurteilen ist.

1. Bezug der Ziele und Planungsgrundsätze nach dem Raumplanungsgesetz

Wird für ein bestimmtes Gebiet die besondere Bauweise durch Überbauungs- oder Gestaltungsplan festgelegt, so hat sich die Behörde an die Ziele und Planungsgrundsätze nach Art. 1 und Art. 3 RPG zu halten. Diese Planungsgrundsätze stehen oft im Widerspruch zueinander, weshalb sie im einzelnen Fall unter- und gegeneinander abzuwägen sind. Erforderlich ist eine umfassende Abwägung und Abstimmung aller wesentlichen Gesichtspunkte.

2. Beurteilungsmassstab: Vergleich mit der Regelbauweise

Durch die in Art. 1 und Art. 3 RPG formulierten Ziele und Planungsgrundsätze wird umschrieben, welche Anforderungen in städtebaulicher Hinsicht an eine Überbauung gestellt werden. Im Grundsatz werden diese Anforderungen von Überbauungen eingehalten, welche dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und die Vorschriften der Regelbauweise einhalten.

Angesichts der Natur der Zonenpläne und der Regelbauvorschriften als Rahmennutzungsordnung kann bei besonderen örtlichen Verhältnissen eine Weiterführung und Differenzierung der zonenmässigen Grundordnung durch Sondernutzungspläne angezeigt sein, damit die städtebaulichen Anforderungen weitergehend eingehalten werden können. Soll durch einen Überbauungsplan eine Mehrausnützung gewährt werden, muss folglich die Mehrausnützung durch Verbesserungen gegenüber der Bauweise nach den Regelbauvorschriften gerechtfertigt sein.

Ob ein besseres Projekt vorliegt, ist nach den gleichen Grundsätzen und Zielen zu beurteilen, wie sie bei der städtebaulich vorzüglichen Qualität eines Gestaltungsplans gelten: Nicht ästhetische Aspekte stehen im Vordergrund, sondern die Planungsziele und Grundsätze des Raumplanungsgesetzes müssen mit der vorgesehenen Überbauung besser berücksichtigt werden.

3. Schranken der Einräumung einer Mehrausnützung

Durch die Einräumung zusätzlicher Ausnützung in Überbauungsplänen darf die Grenze der materiellen Zonenplanänderung nicht überschritten werden. Andernfalls würde die für Zonenpläne geltende Unterstellung unter das Referendum umgangen (Art. 30 Abs. 1 BauG).

Weiterführende Hinweise:

- BGE 114 Ia 369, 113 Ib 230 f.
- Urteil des Bundesgerichtes vom 3. Februar 1982, i.S. M., in: BVR 1982, 249 ff.
- GVP 1995 Nr. 93, S. 215 ff.
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung, Erläuterungen zum Raumplanungsgesetz, Bern 1981, N 8 ff. zu Art. 3 RPG

Entscheid des Baudepartementes vom 30. Juni 2000

Das Baudepartement hatte nicht nur zu beurteilen, ob ein Überbauungsplan zu Recht eine Mehrausnützung gewährte, sondern ob eine zusätzliche Mehrausnützung durch eine Revision des Überbauungsplans zulässig war. Die zusätzliche Mehrausnützung war am ursprünglichen Überbauungsplan zu messen. Das Baudepartement gelangte in seinem Entscheid zum Schluss, dass der geänderte gegenüber dem ursprünglichen Überbauungsplan die Voraussetzung eines besseren Projektes ohne Weiteres einhält.

45

Baurecht:

Zonenkonformität eines Betriebsbestandteils**Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG: Zonenkonformität****Art. 11 Abs. 1 BauG: Wohnzone**

Bestandteile von Gewerbebetrieben können hinsichtlich der Zonenkonformität nicht für sich allein beurteilt werden, sondern sind in Zusammenhang mit dem Gesamtbetrieb zu setzen.

Das Verwaltungsgericht hatte die Frage zu beurteilen, ob ein untergeordneter Betriebsteil eines grösseren Gewerbebetriebes in der Wohnzone zonenkonform ist. Der Gewerbebetrieb selber lag weder in der Wohnzone, noch wäre er in derselben zonenkonform.

1. Funktionale Bedeutung der Zonenkonformität

Die Erteilung einer Baubewilligung setzt nach Art. 22 Abs. 1 lit. a RPG voraus, dass die Baute oder Anlage dem Zweck der Nutzungszone entspricht. Das geplante Bauwerk muss zonenkonform sein. Zonenkonformität im Sinn des Bundesrechts setzt somit einen funktionalen Zusammenhang zwischen Bauvorhaben und Zonenzweck voraus. Dass Bauten und Anlagen dem Zonenzweck lediglich nicht entgegenstehen und die zonengerechte Nutzung nicht beeinträchtigen, genügt für die Bejahung der Zonenkonformität somit nicht.

Das Raumplanungsgesetz enthält lediglich Rahmenvorschriften zu den von den Nutzungsplänen zu unterscheidenden Nutzungszwecken und sieht dafür drei Zonenarten (Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzone) vor. Die Umschreibung von Ort und Mass der Nutzungen überlässt das Raumplanungsgesetz den Kantonen und Gemeinden. Der Zonenzweck, anhand dessen sich die Zonenkonformität bestimmt, ergibt sich für jede Zone aus dem Nutzungsplan und den zugehörigen Nutzungsvorschriften.

3. Zulässige Nutzungen in der Wohnzone

Nach Art. 11 Abs. 1 BauG umfassen Wohnzonen Gebiete, die sich für Wohnzwecke und nicht störende Gewerbebetriebe eignen. Sie sollen ruhige und gesunde Wohnverhältnisse gewährleisten.

Kantonalen Bestimmungen über die Zulässigkeit "nicht störender Betriebe" in Wohnzonen kommt gegenüber dem Umweltschutzrecht des Bundes selbstständige Bedeutung zu, soweit sie raumplanerisch motiviert sind. Art. 11 Abs. 1 BauG hat damit selbstständige Bedeutung, soweit er regelt, ob aus raumplanerischen Gründen ein Betrieb am vorgesehenen Ort erstellt werden darf beziehungsweise welche Nutzungsstruktur eine Zone aufweisen soll. Es geht um besondere städtebauliche Aspekte, wie sie nach den Zonenvorschriften für den Charakter einer Quartierbebauung massgebend sein können. In diesem Sinn wollen die kantonalen und kommunalen Vorschriften auf eine geordnete Bodennutzung hinlenken und festlegen, ob und in welchem Rahmen bestimmte Betriebe von vornherein und generell zonenwidrig sind.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts gelten in der Wohnzone vor allem Betriebe als nicht störend und damit zulässig, die der Befriedigung täglicher Bedürfnisse dienen wie Arztpraxen, Coiffeurläden oder kleine Detailhandelsgeschäfte.

4. Zonenkonformität eines Betriebsbestandteils

Im konkreten Fall zu prüfen war die Zonenkonformität einer Parkierungsanlage mit 23 Parkplätzen in der Wohnzone, die den Angestellten eines grösseren Gewerbebetriebs zur Verfügung gestellt werden sollten.

a) Parkierungsanlage als Nebenanlage eines Betriebs

Geprüft wurde zunächst, ob es sich bei der streitigen Parkierungsanlage um einen nicht störenden Gewerbebetrieb im Sinne von Art. 11 Abs. 1 BauG handelt.

Unter "Betrieb" ist die Zusammenfassung personeller und sachlicher Mittel zu einem wirtschaftlichen Zweck zu verstehen. Autoabstellplätze auf privatem Grund in Wohnzonen sind zwar nicht grundsätzlich zonenfremd. Wesentlich ist indessen der Zweck von Autoabstellplätzen, ob sie Industrie- und Gewerbebetrieben, Wohnbauten, Sportbauten oder öffentlichen Bauten dienen, ein Erholungsgebiet erschliessen oder ob sie einem anderen Zweck dienen. Eine selbstständige Beurteilung einer Parkierungsanlage als "Betrieb" ist nur dort angezeigt, wo eine Parkfläche, ohne einen Zusammenhang im genannten Sinn aufzuweisen, gewerblich genutzt wird. Nur in einem solchen Fall kann von einem "Betrieb" gesprochen werden, der je nach den konkreten Verhältnissen als nicht störend oder als störend einzustufen ist.

Daher stand vorliegendenfalls nicht die Baubewilligung für einen Betrieb, sondern für eine Nebenanlage zu einem Betrieb zur Diskussion.

b) Fehlen eines funktionalen Zusammenhangs zur Wohnzone

Die Parkierungsanlage soll Angestellten eines grösseren Gewerbebetriebs zur Verfügung gestellt werden. Dieser ist in der Wohnzone unbestrittenermassen nicht zonenkonform und daher nicht zulässig.

Der streitigen Parkierungsanlage fehlt es an einem Zusammenhang zur Wohnzone, in der sie vorgesehen ist. Mit den Parkplätzen, die dem Personal des Betriebs zur Verfügung gestellt werden, wird die Verbesserung der Infrastruktur des Gewerbebetriebs angestrebt, weshalb ein funktionaler Zusammenhang zu diesem besteht. Daher erweist es sich als sachgerecht, die Zonenkonformität der geplanten Parkplätze nicht selbstständig, sondern im Zusammenhang mit dem Betrieb, dem sie zugeordnet sind, zu beurteilen. Da dieser in der Wohnzone zonenfremd ist, sind es auch die diesem als Nebenanlage dienenden Parkplätze.

Es ist somit unzulässig, dass Betriebe, die in eine Industrie- oder in eine Gewerbe-Industrie-Zone gehören, Nebenanlagen in die angrenzende Wohnzone auslagern. Eine Zonenordnung würde so ihren Sinn verlieren.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 117 Ib 147 ff., 101 Ia 206
- ZBI 84 (1983) 457 und 465, 81 (1980) 258
- GVP 1999 Nr. 90, 1983 Nr. 15
- AGVE 1998 Nr. 77 mit Hinweisen

- Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts 1988 Nr. 55
- L. Schürmann/P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 1995, 137, 163
- P. Dilger, Raumplanungsrecht der Schweiz, Zürich 1982, 239
- W. Haller/P. Karlen, Raumplanungs- und Baurecht, 2. Aufl., Zürich 1992, N 35
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung, Erläuterungen zum Raumplanungsgesetz, Bern 1981, N 29 zu Art. 22 RPG

Urteil des Verwaltungsgerichts i.S. S. AG vom 25. Oktober 2000

Das Verwaltungsgericht hat den Entscheid des Baudepartementes, wonach Parkplätze für Angestellte eines grösseren Gewerbebetriebs in der Wohnzone nicht zonenkonform sind, geschützt und die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.

46

Baurecht:

Bewilligungspflicht von Einfriedungen**Art. 78 Abs. 2 lit. f BauG: Einfriedung**

Einfriedungen sind immer bewilligungspflichtig, wenn sie Bestandteil einer bewilligungspflichtigen Baute oder Anlage bilden.

Das Baudepartement hatte die Frage zu prüfen, ob eine Brüstungsmauer auf einer mit einer Stützmauer befestigten Terrainaufschüttung der Baubewilligungspflicht untersteht. Die Vorinstanz war davon ausgegangen, dass es sich bei der "Umfriedungsmauer" auf der Aufschüttung um eine nicht bewilligungspflichtige Anlage handelt.

1. Grundsatz: Keine Bewilligungspflicht für Einfriedungen an Grundstücksgrenzen unter 1.8 m

Einfriedungen dienen ausschliesslich der körperlichen Abgrenzung einer Fläche durch Mauern, Tot- oder Lebhäge und dergleichen. Nach Art. 78 Abs. 2 lit. f BauG sind Mauern und Einfriedungen von mehr als 1.8 m entlang Grundstücksgrenzen bewilligungspflichtig. Daraus folgt, dass Mauern geringerer Höhe im Regelfall keiner Bewilligungspflicht unterliegen.

2. Ausnahme: Bewilligungspflicht für Stützmauern

Eine Bewilligungspflicht besteht praxisgemäss dann, wenn im Rahmen einer eingreifenden Terrainveränderung, die baubewilligungspflichtig ist, ein oben liegendes Grundstück aufgeschüttet und mit einer neuen Böschung versehen wird und dadurch der Mauer die Funktion einer Stützmauer zukommt. Dies traf im zu beurteilenden Fall für den unteren Teil der Anlage zu.

3. Ausnahme: Bewilligungspflicht für Einfriedungen als Bestandteil bewilligungspflichtiger Bauten und Anlagen

Auch wenn Mauern und Einfriedungen die Höhe von 1.8 m nicht überschreiten, sind sie ausnahmsweise bewilligungspflichtig, wenn sie zugleich Bestandteil einer bewilligungspflichtigen Baute oder Anlage bilden.

Die in Frage stehende, nachträglich erstellte Brüstungsmauer war nur rund 50 cm hoch. Sie bildete aber zusammen mit der hinterfüllten Stützmauer, die ihrerseits eine baubewilligungspflichtige Anlage darstellte, eine funktionale Einheit und unterstand daher der Baubewilligungspflicht.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 1998 Nr. 28
- Juristische Mitteilungen 1998 / III / 14

Entscheid des Baudepartementes vom 13. Oktober 2000

Der beim Baudepartement erhobene Rekurs musste teilweise gutgeheissen werden, da es sich bei der Brüstungsmauer offensichtlich um einen funktionalen Teil der hinterfüllten Stützmauer handelte und die Vorinstanz zu Unrecht das Bestehen einer Bewilligungspflicht verneint hatte.

47**Öffentliches Beschaffungswesen:
Vorbefassung von Anbietern****Art. 5 VöB: Gleichbehandlung**

Die Pflicht zur Gleichbehandlung bedeutet nicht in jedem Fall, dass allfällige faktische Vorteile eines Anbieters nicht mit berücksichtigt werden dürfen.

Ein wesentliches Ziel des neuen Vergaberechts besteht in der Gewährleistung eines echten, fairen und offenen Wettbewerbs. Ein solcher Wettbewerb ist nur möglich, wenn für alle Bewerber die gleichen Wettbewerbsbedingungen gelten. Der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot nach Art. 5 VöB stehen deswegen im Zentrum des öffentlichen Beschaffungsrechts. Probleme bereitet dabei oft, dass ein Anbieter im Zusammenhang mit früheren Aufträgen oder mit einem künftigen Auftrag für den Auftraggeber tätig war (sog. Vorbefassung) und möglicherweise über einen Wissensvorsprung verfügt.

1. Gleichbehandlung und Vorbefassung

Nach Art. 5 Abs. 1 VöB sind die Anbietenden gleich zu behandeln und dürfen nicht diskriminiert werden. Der Grundsatz der Gleichbehandlung darf jedoch nicht im Sinne absoluter Gleichheit verstanden werden. So kann allein die Tatsache, dass ein Anbieter in Bezug auf einen zu vergebenden Auftrag über einen Wissensvorsprung und damit über einen faktischen Vorteil verfügt, nicht zwangsläufig seinen Ausschluss bedeuten.

Unproblematisch ist etwa, wenn sich ein Bauunternehmer, der in irgendeiner Weise an der Errichtung eines Gebäudes beteiligt war, oder der über Jahre hinweg die laufenden Unterhaltsarbeiten ausführte, an der Ausschreibung der Sanierung des betreffenden Gebäudes beteiligt. Ebenso problemlos ist es, wenn Unternehmer für den Auftraggeber schon gleiche oder ähnliche Aufträge ausführten.

Nach dem Gleichbehandlungsgebot ebenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen ist zudem, dass der Auftraggeber (beziehungsweise der von ihm beauftragte Ingenieur oder Architekt) bei privaten Unternehmen, die über spezifisches Fachwissen verfügen, in der Planungs- und Projektierungsphase Auskünfte oder Ratschläge einholt und das betreffende Unternehmen dann auch an der nachfolgenden Ausschreibung teilnimmt. Ein solcher Bezug eines Unternehmens ist teilweise sogar erwünscht, kann jedoch nicht voraussetzungs- und schrankenlos erfolgen.

2. Schranken der zulässigen Vorbefassung

Die Zulässigkeit der Beteiligung eines vorbereiteten Anbieters an der Ausschreibung setzt primär voraus, dass dieser die Submission nicht zu seinen Gunsten beeinflussen kann. Der Inhalt der Ausschreibung bzw. der Ausschreibungsunterlagen darf nicht auf die besonderen Fähigkeiten dieses einen Anbieters ausgerichtet werden.

Sodann müssen dem Umfang und der Intensität der Mitwirkung in der Vorbereitungsphase Grenzen gesetzt sein. Denn je intensiver ein Anbieter an Vorarbeiten beteiligt ist, desto grösser ist die Gefahr, dass er daraus einen unzulässigen Vorteil ziehen kann. Unzulässig

dürfte es namentlich sein, wenn ein Anbieter zunächst mehr oder weniger umfassend mit der Planung oder Projektierung betraut wird, anschliessend die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen ausarbeitet und schliesslich auch noch an der Ausschreibung teilnimmt.

3. Vorgehen bei Vorbefassung

Kann ein Auftrag nicht ohne Beizug von potenziellen Anbietern ausgeschrieben werden, bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten:

Erstens kann der Auftraggeber mit dem vorberefassten Anbieter vorweg - also im Rahmen der Vorbefassung - vereinbaren, dass sich dieser an der anschliessenden Ausschreibung nicht beteiligen darf. Dieses Vorgehen dürfte dann sinnvoll sein, wenn die Vorbefassung umfassend und intensiv ist.

Zweitens kann der Auftraggeber, wenn die erste Möglichkeit ausser Betracht fällt (beispielsweise weil es nur wenige Anbieter gibt), im Rahmen der Vorbereitung der Ausschreibung und der Ausschreibung der Vorbefassung so Rechnung tragen, dass ein allfälliger Wissensrückstand der anderen Anbieter kompensiert wird. Im Einzelnen ist in diesem Fall dafür zu sorgen, dass:

- der vorberefasste Anbieter die Vergabe nicht zu seinen Gunsten beeinflussen kann (etwa durch Prüfung der Ausschreibungsunterlagen durch eine neutrale Fachstelle);
- die Art und Weise der Vorbefassung im Rahmen der Ausschreibung offen gelegt werden;
- allfällige Unterlagen, die dem vorberefassten Anbieter zur Verfügung standen oder von diesem erarbeitet wurden, auch den anderen Anbietern zugänglich sind;
- für die Einreichung des Angebots oder des Antrags auf Teilnahme grosszügige Fristen festgelegt werden;
- auf die Möglichkeit der Einholung zusätzlicher Auskünfte beim Auftraggeber ausdrücklich aufmerksam gemacht wird (Art. 21 VöB).

Weiterführende Hinweise:

- BR 2/2000, S. 52
- ZBI 100 (1999) 287 ff. mit Hinweisen
- P. Gauch/H. Stöckli, Vergabethesen 1999: Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, 14 ff.

48**Öffentliches Beschaffungswesen:
Begründung des Zuschlags**

| | |
|---------------------|------------------------------|
| Art. 34 VöB: | Zuschlag |
| Art. 35 VöB: | Zuschlagseröffnung |
| Art. 41 VöB: | Anfechtbare Verfügung |

Der Auftraggeber muss in der Begründung des Zuschlags kurz - aber immerhin - darlegen, weshalb er das berücksichtigte Angebot als das wirtschaftlich günstigste qualifiziert. Der alleinige Vermerk "wirtschaftlich günstigstes Angebot" genügt nicht.

In einem kürzlich ergangenen Urteil äusserte sich das Verwaltungsgericht erstmals zur Frage, was unter kurzer Begründung des Zuschlags zu verstehen ist.

1. Die Begründung von Verfügungen im öffentlichen Beschaffungswesen

In Abweichung von Art. 24 VRP legt Art. 41 Abs. 2 VöB fest, dass die Verfügungen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens lediglich kurz zu begründen sind. Kurz bedeutet, dass der Auftraggeber wenigstens summarisch die Gründe für den Entscheid darlegt. Die Entscheidadressaten müssen sich allerdings auch im öffentlichen Beschaffungswesen Rechenschaft über die wesentlichen Gründe geben können, die zum in Frage stehenden Entscheid geführt haben. Insbesondere muss der Anbieter in die Lage versetzt werden, die Tunlichkeit einer Beschwerdeerhebung abzuwägen.

2. Die Begründung des Zuschlags

Hinsichtlich der Begründung des Zuschlags besteht insoweit eine zusätzliche Spezialregelung, als der Preis des berücksichtigten Angebots oder die tiefsten und höchsten Preise der in das Vergabeverfahren einbezogenen Angebote in jedem Fall zur kurzen Begründung gehören (Art. 35 Abs. 1 VöB). Bei Aufträgen, die der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen unterstehen, kann der nicht berücksichtigte Anbieter zudem verlangen, dass ihm die Gründe für seine Nichtberücksichtigung bekannt gegeben werden (Art. 35 Abs. 2 VöB).

Nach Art. 34 Abs. 1 VöB erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Die Berücksichtigung eines anderen Angebots als des wirtschaftlich günstigsten wäre in jedem Fall rechtswidrig und verstiesse gegen Art. 34 VöB. In der Begründung des Zuschlags ist deshalb - wenn auch bloss summarisch - darzulegen, weshalb das berücksichtigte Angebot das wirtschaftlich günstigste ist. Dabei ist auf die festgelegten Zuschlagskriterien Bezug zu nehmen, indem ausgeführt wird, bei welchen Kriterien das berücksichtigte Angebot aufgrund der Beurteilung des Auftraggebers Vorteile gegenüber den nicht berücksichtigten Angeboten aufweist.

Weiterführende Hinweise:

- Juristische Mitteilungen 1999 Nr. 32

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. T. & W. AG vom 16. November 2000, Erw. 2

Das Verwaltungsgericht hiess die Beschwerde eines nicht berücksichtigten Anbieters gegen die Verfügung betreffend Zuschlag unter anderem gut, weil der Auftraggeber den Zuschlag lediglich mit dem Vermerk "wirtschaftlich günstigstes Angebot" begründet hatte.

49

Verwaltungsverfahrensrecht:

Koordination im Nutzungsplanverfahren**Art. 25a RPG: Koordination**

Erfordert ein Bauvorhaben den Erlass eines oder mehrerer Nutzungspläne, sind die notwendigen Verfahren koordiniert durchzuführen, sofern zwischen diesen ein enger Sachzusammenhang besteht.

Vielfach sind zur Ermöglichung eines Bauvorhabens eines oder mehrere Nutzungsplanverfahren durchzuführen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob diese Verfahren miteinander zu koordinieren sind.

1. Grundsatz der Koordination

Erfordert die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden, so ist nach Art. 25a Abs. 1 RPG eine Behörde zu bezeichnen, die für ausreichende Koordination sorgt. Der Grundsatz der Koordinationspflicht findet auch im Nutzungsplanverfahren sinngemäss Anwendung (Art. 25a Abs. 4 RPG).

2. Koordination im Nutzungsplanverfahren, wenn grosse Bauvorhaben die Nutzungsplanung beeinflussen

Koordinationsprobleme ergeben sich insbesondere dort, wo das Bundesgericht für grössere nicht zonenkonforme Bauvorhaben (zum Beispiel Strassenbauten, Kieswerke, Deponien, Parkhäuser oder Einkaufszentren) den Erlass von (Sonder-)Nutzungsplänen verlangt, welche auch in die übergeordnete Planung einzubetten sind. Derartige Pläne ersetzen in vielen Fällen das Baubewilligungsverfahren oder nehmen es weitgehend vorweg, weshalb sie mit den anderen projektbezogenen Entscheidungsverfahren wie ein entsprechendes Baubewilligungsverfahren im Detail zu koordinieren sind.

Nach einem Urteil des Verwaltungsgerichtes sind bei Bauvorhaben, bei denen die Umweltverträglichkeitsprüfung im Überbauungsplanverfahren erfolgt, die erforderlichen Teilzonenpläne in das koordinierte Verfahren mit einzubeziehen.

3. Ausschluss der Koordination im Nutzungsplanverfahren, wenn das Baubewilligungsverfahren eine rechtmässige Überbauung sicherstellt

Die Nutzungsplanung stellt die zweckmässige Nutzung des Bodens dadurch sicher, dass die zulässige Nutzung des Bodens verbindlich festgelegt wird. Nutzungspläne sind auch Koordinationsinstrumente, welche mit eigenen Mitteln und Verfahren auf der planerischen Ebene die Anwendung verschiedenartiger Vorschriften sicherstellen und die Konflikte zwischen verschiedenen Nutzungsinteressen einer Lösung zuführen sollen. Obwohl sich Koordinationsprobleme bereits beim Erlass beziehungsweise bei der Revision von Nutzungsplänen ergeben können, kann die Nutzungsplanung in erster Linie dazu beitragen, die Koordinationsproblematik von nachfolgenden Projektbewilligungsverfahren zu vereinfachen.

Teilzonenpläne sind nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtes nicht mit den für die Erschliessung des betroffenen Gebiets erforderlichen Strassenplänen zu koordinieren.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 123 II 93, 120 Ib 213
- A. Marti, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, N 42 ff. zu Art. 25a RPG
- L. Schürmann/P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Aufl., Bern 1995, 121 f.
- E. Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985, 247

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. M. C.-D. & R.D. vom 24. August/19. September 2000, Erw. 2b

Für die Realisierung eines UVP-pflichtigen Vorhabens (Mehrzweckhalle mit angebautem Multiplex-Kino und über 300 Parkplätzen) waren neben dem Baugesuch einerseits die Änderung des Zonenplans und andererseits der Erlass eines Überbauungsplanes zwingend erforderlich. Die Regierung trat auf den Rekurs gegen den Erlass des Teilzonenplans mangels Legitimation nicht ein. Das Verwaltungsgericht hiess demgegenüber die gegen den Nichteintretensentscheid erhobene Beschwerde gut. Es stellte zum einen fest, dass das Zonenplanverfahren mit dem Überbauungsplanverfahren zu koordinieren sei. Zum andern gelte wegen des engen Sachzusammenhangs im Zonenplanverfahren die gleiche Legitimation wie im Überbauungsplanverfahren, das als Leitverfahren anzusehen sei. Diesbezüglich fiel ins Gewicht, dass die durch den Überbauungsplan festgelegte Verkehrserschliessung auch Auswirkungen auf die relativ weit weg gelegenen Parzellen der Beschwerdeführer zeitigte.

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. P.S. vom 25. Oktober 2000, Erw. 4b

Damit für ein bestehendes Mehrfamilienhaus drei Garagen erstellt werden konnten, musste eine angrenzende Fläche eingezont werden. Ein Nachbar wehrte sich gegen diesen Teilzonenplan und verlangte unter anderem, dass das Nutzungsplanverfahren mit dem unbestrittenen Strassenplanverfahren zu koordinieren sei. Das Verwaltungsgericht wies die gegen den abweisenden Entscheid der Regierung erhobene Beschwerde ab. Insbesondere lehnte es eine Koordination des Nutzungsplanverfahrens mit dem Strassenplanverfahren ab, weil eine hinreichende Erschliessung des voraussehbaren Bauvorhabens im Baubewilligungsverfahren sicher gestellt werde.

50

Verwaltungsverfahrensrecht:

Anfechtung von Vollstreckungsmassnahmen**Art. 6 Ziff. 1 EMRK: Gerichtliche Überprüfung**
Art. 44 Abs. 3 VRP: Vollstreckungsmassnahme**Vollstreckungsmassnahmen müssen einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein, sobald über einen als "civil right" anerkannten vermögensrechtlichen Anspruch entschieden wird.**

Das Verwaltungsgericht musste eingehend prüfen, ob es auf eine Beschwerde eintreten konnte, die gegen einen Rekursentscheid betreffend ein als Vollstreckungsmassnahme zu qualifizierendes Nutzungsverbot erhoben wurde.

1. Gesetzliche Regelung

Nach Art. 44 Abs. 1 VRP sind vorsorgliche Massnahmen und Vollstreckungsmassnahmen bei der in der Hauptsache zuständigen Rekursinstanz anfechtbar. Die Rekursinstanz entscheidet nach Art. 44 Abs. 3 VRP endgültig.

Eine als vorsorgliche oder als Vollstreckungsmassnahme qualifizierte Anordnung könnte daher nach der Regelung im kantonalen Prozessrecht grundsätzlich nicht mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht angefochten werden.

2. Regelung in der Europäischen Menschenrechtskonvention

Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person unter anderem ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen vor einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.

Im Verfahren über die Prüfung der Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit eines Nutzungsverbotes wird über die Nutzung des Eigentums und damit über einen vermögensrechtlichen Anspruch des Beschwerdeführers entschieden, der als "civil right" anerkannt ist. Bei Anordnungen zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes kommt dem Verhältnismässigkeitsprinzip eine erhebliche Bedeutung zu, da illegale Bauten nicht zwingend abzurechen sind. Im Verfahren der Vollstreckung ist daher jedenfalls erneut über die Tragweite der Ausübung des Eigentumsrechts zu entscheiden. Dies bedeutet, dass nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK die Möglichkeit bestehen muss, die Angelegenheit vor ein unabhängiges Gericht ziehen zu können.

Art. 44 Abs. 3 VRP sieht gegen eine Vollstreckungsmassnahme einen abschliessenden Entscheid der Verwaltung vor. Im Lichte von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gilt diese Bestimmung dann als konventionswidrig, wenn beim Entscheid über die Vollstreckung erneut wie im Rahmen der Sachverfügung über den Bestand und die Tragweite eines als "civil right" anerkannten Rechtsanspruchs entschieden wird. Wird ein Nutzungsverbot als Vollstreckungsmassnahme qualifiziert, muss es daher von einem unabhängigen Gericht geprüft werden können.

Weiterführende Hinweise:

- BGE 117 Ia 522 ff.
- GVP 1982 Nr. 17
- VerwGE vom 10. Juni 1999 i.S. S.W., vom 17. April 1997 i.S. K.P.
- M.E. Villiger, Handbuch der europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 390 mit Hinweisen
- D. Thürer/R.H. Weber/R. Zäch (Hrsg.), Aktuelle Fragen zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1994, 53

Urteil des Verwaltungsgerichts i.S. E. B.V. vom 25. Oktober 2000

Weil das angefochtene Nutzungsverbot vermögensrechtliche Ansprüche betraf, ist das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde eingetreten. Es stellte aber in der Folge fest, dass das Nutzungsverbot rechtmässig ist und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht verletzt, weshalb die Beschwerde in der Sache abzuweisen war.

51

Verwaltungsverfahrenrecht:

Umgang mit Fristerstreckungsgesuchen**Art. 48 Abs. 3 VRP: Säumnisfolge**

Wird ein Fristerstreckungsgesuch am letzten Tag einer ausdrücklich als "nicht erstreckbar" bezeichneten Frist gestellt, besteht kein Anspruch auf die Einräumung einer zusätzlichen Notfrist.

Im Rekursverfahren wie allgemein im Verfahren der Verwaltungsrechtspflege herrscht Amtsbetrieb. Dies bedeutet, dass es Sache der angerufenen Behörde ist, von Amtes wegen alles Erforderliche anzuordnen, damit das Verfahren seinen Gang nehmen und erledigt werden kann. Die Behörde hat insbesondere den Beteiligten Fristen für die Mitwirkung anzusetzen.

1. Einreichung des Rekurses

Nach Art. 48 Abs. 1 VRP ist der Rekurs der Rekursinstanz schriftlich einzureichen. Er muss einen Antrag sowie eine Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung enthalten; er ist zu unterzeichnen.

Fehlen Antrag, Darstellung des Sachverhalts, Begründung oder Unterschrift, so fordert die Rekursinstanz oder ein von ihr beauftragtes Organ nach Art. 48 Abs. 2 erster Satz VRP den Rekurrenten unter Ansetzung einer Frist auf, den Rekurs zu ergänzen. Mit der Aufforderung zur Ergänzung ist in Anwendung von Art. 48 Abs. 3 VRP anzudrohen, dass nach unbenützter Frist auf den Rekurs nicht eingetreten werde.

2. Behandlung von Fristerstreckungsgesuchen**a) Im Allgemeinen**

Nach Art. 78 Abs. 1 GerG, der nach Art. 30 VRP sachgemäss auch im Verwaltungsverfahren gilt, können von Behörden gesetzte Fristen verschoben werden, wenn vor Ablauf der gesetzten Frist darum ersucht wird. Fristerstreckungsgesuche müssen nicht nur vor Fristablauf abgeschickt werden, sondern auch vor dem Auslaufen der Frist bei der Behörde eintreffen, damit diese vor Fristablauf über die Erstreckung entscheiden kann.

Durch Einreichen eines Fristerstreckungsgesuchs erst am letzten Tag der Frist kann die Behörde jedoch nicht gezwungen werden, dem Gesuch zu entsprechen und die Frist zu verlängern. Sie ist keineswegs verpflichtet, eine "Notfrist" einzuräumen. Wer am letzten Tag einer Frist ein Erstreckungsgesuch stellt, trägt das Risiko, dass bei Abweisung des Gesuchs keine Zeit mehr besteht, die Eingabe fristgerecht einzureichen.

Dies gebietet auch der Sinn der angesetzten Fristen, der nach ständiger Rechtsprechung darin besteht, die Säumnisfolge im Regelfall eintreten zu lassen, wenn der Betroffene der peremptorischen Aufforderung innert Frist nicht nachkommt. Die Möglichkeit, einem Verfahrensbeteiligten Notfristen zu setzen, erfüllt ihren Zweck nur, wenn bei Nichtbeachtung einer Auflage die angedrohten prozessualen Folgen wirksam werden. Ein Verfahrensbeteiligter soll damit rechnen müssen, dass jene Folgen gegebenenfalls eintreten.

b) Im zu beurteilenden Fall

Sowohl die Rekuserklärung als auch das erste Fristerstreckungsgesuch waren erst am letzten Tag der jeweils geltenden Fristen eingereicht worden. Bei der ersten Fristansetzung war dem Begehren der Rekurrentin nur beschränkt stattgegeben worden. Die zweite Fristansetzung wurde ausdrücklich als letztmalig bezeichnet. Die Rekurrentin musste deshalb schon vor der Einreichung des zweiten Fristerstreckungsgesuchs davon ausgehen, dass ihr keine weitere Fristerstreckung gewährt werde. Sie war das Risiko der Abweisung des Fristerstreckungsgesuchs somit bewusst eingegangen; dieses hatte sich nun verwirklicht. Auf den Rekurs war daher zufolge Fristversäumnis grundsätzlich nicht einzutreten.

3. Entgegennahme des Fristerstreckungsgesuchs als Gesuch um Wiederherstellung der Frist**a) Allgemeine Voraussetzungen einer Wiederherstellung**

Nach Art. 85 Abs. 1 GerG wird ein Vorladungstermin oder eine Frist wiederhergestellt, wenn der Säumige ein unverschuldetes Hindernis als Ursache der Säumnis glaubhaft macht. Der Richter kann nach Abs. 2 dieser Vorschrift die Wiederherstellung anordnen, wenn den Säumigen ein leichtes Verschulden trifft oder wenn der Verfahrensgegner zustimmt. Über die Wiederherstellung entscheidet nach Art. 86 GerG diejenige Instanz, bei der die Frist versäumt wurde.

b) Kein oder nur leichtes Verschulden an der Säumnis

Die Wiederherstellung dient dazu, die Prozessnachteile aus unverschuldet versäumter Prozesshandlung zu beheben. Unter einem unverschuldeten Hindernis als Säumnisursache versteht die Praxis einen Umstand, den der Säumige nicht zu vertreten hat. Gemeint sind objektive und subjektive Unmöglichkeiten der Fristeinhaltung. Darunter fallen insbesondere eine plötzliche, schwere Erkrankung des Betroffenen, pflichtwidriges Verhalten der Post, Einreiseschwierigkeiten, Epidemien und andere Katastrophenfälle.

Besteht ein Verschulden des Säumigen, so stellt sich die Frage nach dessen Schwere. Nur leichtes Verschulden rechtfertigt nach der gesetzlichen Vorschrift eine Wiederherstellung. Die Praxis nimmt ein leichtes Verschulden nur mit Zurückhaltung an. Einem Rechtsmittelkläger ist bei der Einhaltung von Fristen ein gewisses Mass an Sorgfalt zuzumuten. Verneint wird ein leichtes Verschulden insbesondere, wenn das Versäumnis auf Umstände zurückzuführen ist, die dem Betroffenen als Nachlässigkeit zugerechnet werden müssen.

c) Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der Frist

Aufgrund der Angaben der Rekurrentin konnte weder von einem unverschuldeten Hindernis noch von einem leichten Verschulden ausgegangen werden. Weil die Rekusergänzung trotz der ungewöhnlichen Umstände hätte fristgerecht eingereicht werden können, musste das Gesuch um Fristwiederherstellung abgewiesen werden.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 1989 Nr. 82, S. 175, 1989 Nr. 83, 1976 Nr. 27 mit Hinweisen
- BVR 1999, 384
- W.E. Hagmann, Die st.gallische Verwaltungsrechtspflege und das Rechtsmittelverfahren vor dem Regierungsrat, Diss. Zürich 1979, 215 f.

- Th. Merkli/A. Aeschlimann/R. Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 4 zu Art. 42
- U.P. Cavelti, Die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen, Diss. Freiburg 1994, 283 f.

Entscheid des Baudepartements vom 20. März 2000

Das Baudepartement hat das Gesuch um Wiederherstellung der Frist abgewiesen und ist auf den Rekurs zufolge Fristversäumnis nicht eingetreten. Da die Rekurrentin beziehungsweise deren Rechtsvertreter ein schweres Verschulden an der Fristversäumnis traf, lagen keine Gründe vor, die ein Nichteintreten als unannehmbar stossend erscheinen liessen.

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. V.C. vom 6. Juli 2000

Das Verwaltungsgericht wies die gegen den Nichteintretensentscheid beziehungsweise gegen die Abweisung des Fristwiederherstellungsgesuchs erhobene Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war. Es erwog, dass keine sachlichen Gründe vorlagen, welche die Beschwerdeführerin an einer rechtzeitigen Einreichung der Rekursergänzung gehindert hätten.

52

Verwaltungsverfahrenrecht:

Amtliche Kosten im Rekursverfahren**Art. 95 VRP: Amtliche Kosten**

Amtliche Kosten werden bei Streitigkeiten grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt, wobei in erster Linie die beteiligten Privaten ins Recht zu fassen sind.

Entspricht das Verhalten eines beteiligten Privaten oder eines Gemeinwesens nicht den Anforderungen an eine sorgfältige Prozessführung, kommt auch die Auferlegung von amtlichen Kosten nach dem Verursacherprinzip in Betracht.

Die Höhe der amtlichen Kosten hängt im Rahmen der Gebührenansätze vom besonderen Streitfall ab.

Die Auferlegung und die Höhe der amtlichen Kosten von Rechtsmittelverfahren sind immer wieder umstritten.

1. Kostenverlegung nach dem Erfolgsprinzip im Regelfall

In Streitigkeiten sind die Gebühren regelmässig nach dem Erfolgsprinzip aufzuerlegen. Bei der Kostenverlegung nach Obsiegen und Unterliegen ist zu beurteilen, welche Beteiligten nach ihren Anträgen als unterliegend einzustufen sind.

a) Grundsatz

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Es gilt also der Grundsatz der Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens. Obsiegen bedeutet, dass ein Beteiligter mit seinen Anträgen durchgedrungen ist; Unterliegen heisst, dass die Anträge des Beteiligten abgewiesen werden. Bei teilweisem Obsiegen sind in Anlehnung an die Regel des Zivilprozesses sowohl die grundsätzliche Erledigung als auch das zahlenmässige Ergebnis in billiger Weise zu berücksichtigen.

b) Regelmässige Auferlegung an die beteiligten Privaten

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes sind in gewissen Rechtsmittelverfahren, namentlich in Baustreitigkeiten, bei der Kostenaufgabe zivilprozessuale Grundsätze anzuwenden. Wenn mehrere Private mit gegensätzlichen Interessen am Verfahren beteiligt waren, sind die Kosten bei Gutheissung des Rechtsmittels in der Regel nicht dem Gemeinwesen aufzuerlegen, welches einen fehlerhaften Entscheid fällt, sondern dem privaten Verfahrensbeteiligten, dessen Begehren abgewiesen beziehungsweise dessen Rechtsstellung gegenüber dem angefochtenen Entscheid verschlechtert wurde.

2. Kostenverlegung nach dem Verursacherprinzip in besonderen Fällen

In Abweichung vom grundsätzlich geltenden Erfolgsprinzip kommt eine Kostenverlegung nach dem Verursacherprinzip nur in Betracht, wenn einem Beteiligten ein fehlerhaftes Verhalten anzulasten ist.

a) Grundsatz

Nach Art. 95 Abs. 2 VRP gehen Kosten, die ein Beteiligter durch Trölerei oder anderes ungehöriges Verhalten oder durch Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften verursacht, zu seinen Lasten; ferner hat jeder Beteiligte die Kosten zu übernehmen, die durch nachträgliches Vorbringen von Begehren, Tatsachen oder Beweismitteln entstehen, deren rechtzeitige Geltendmachung ihm möglich und zumutbar gewesen wäre. Eine Missachtung von prozessualen Vorschriften kann insbesondere in einer versäumten, verspäteten oder fehlerhaften Prozesshandlung liegen.

b) Ausnahmsweise Auferlegung an das beteiligte Gemeinwesen

Dem Gemeinwesen können gestützt auf das Verursacherprinzip Verfahrenskosten überbunden werden, wenn es eine wesentliche Verfahrensvorschrift missachtet hat. Hingegen stellen fehlerhafte Tatsachenfeststellungen oder Rechtsanwendungen in der Regel keine Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift dar.

3. Bestimmung der Höhe der amtlichen Kosten

Art. 100 Abs. 1 VRP sieht vor, dass die Regierung durch Verordnung ergänzende Vorschriften über die Kosten zu erlassen hat. Sie regelt insbesondere die Gebührenansätze sowie die Entschädigungen an Zeugen und Sachverständige (Art. 100 Abs. 2 VRP). Ziff. 20.13 GebT sieht für Entscheide über ordentliche oder ausserordentliche Rechtsmittel einen Rahmen zwischen Fr. 125.-- und Fr. 5'000.-- vor. Besteht für die Gebühr ein Mindest- und ein Höchstansatz, so ist sie nach Art. 11 VGV innerhalb dieses Rahmens nach dem Wert und der Bedeutung der Amtshandlung, dem Zeit- und Arbeitsaufwand und der erforderlichen Sachkenntnis zu bemessen.

Bei der Gebührenbemessung verfügen die Behörden somit über einen weiten Ermessensspielraum: Sie bewegen sich im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens, wenn die Höhe der Staatsgebühr in einem ausgewogenen Verhältnis zum Ausmass der staatlichen Verrichtung steht.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 1999 Nr. 58
- E. Oesch-Frischkopf, Die Kostenaufgabe im Verfahren vor Verwaltungsgericht, in: Zwanzig Jahre Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen, St.Gallen 1986, 59
- U.P. Cavelti, Die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen, Diss. Freiburg 1994, 188 f.
- W.E. Hagmann, Die st.gallische Verwaltungsrechtspflege und das Rechtsmittelverfahren vor dem Regierungsrat, Diss. Zürich 1979, 267 f.
- A. Kölz/J. Bosshart/M. Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 13 N 8 f.
- R.A. Rhinow/B. Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 85 B II d
- L. Kneubühler, Die Begründungspflicht, Diss. Bern 1998, 199

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. M. C.-D. & R.D. vom 24. August/19. September 2000, Erw. 3

Abweichend vom Erfolgsprinzip auferlegte das Verwaltungsgericht die amtlichen Kosten der Rechtsmittelverfahren dem Gemeinwesen, welches die Einleitung eines koordinierten Verfahrens unterlassen hatte. Die Verletzung der Koordinationspflicht wurde als Missachtung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift gewertet, welche eine Kostenverlegung nach dem Verursacherprinzip rechtfertigte.

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. S.A. AG vom 19. September 2000, Erw. 3

Das Baudepartement hatte die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz als ungenügend erachtet und deshalb zusätzliche Beweise erhoben. Aufgrund der zusätzlichen Beweiserhebung erwiesen sich aber die Feststellungen der Vorinstanz als richtig, weshalb der Rekurs abgewiesen und die amtlichen Kosten der Rekurrentin auferlegt wurden. Diese Kostenauflegung nach dem Erfolgsprinzip wurde vom Verwaltungsgericht bestätigt, da eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung keine Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift darstelle und nicht zu einer Kostenaufgabe nach dem Verursacherprinzip führe.

Urteil des Verwaltungsgerichtes i.S. P.S. vom 25. Oktober 2000, Erw. 5

Das Verwaltungsgericht beurteilte eine von der Regierung auf Fr. 3'000.-- festgesetzte Entscheidunggebühr weder als übersetzt noch als unbegründet, weil erstens die Regierung und nicht ein Departement über den Rekurs entschieden hatte und zweitens ein Augenschein durchgeführt worden war, was mit erheblichem Arbeitsaufwand verbunden sei. Dies obwohl der Entscheid der Regierung nur wenige Seiten umfasste.

53

Verwaltungsverfahrensrecht:

Ausseramtliche Entschädigung im Rekursverfahren**Art. 98 Abs. 2 VRP: Ausseramtliche Entschädigung**

In Rekursverfahren besteht lediglich ein Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung. Die Angemessenheit ist im Einzelfall zu beurteilen.

Beim Verwaltungsgericht ist immer wieder die Höhe der im Rekursverfahren zugesprochenen Parteientschädigungen umstritten.

1. Beschränkung auf eine angemessene Parteientschädigung

Im Rekursverfahren werden nach Art. 98 Abs. 2 VRP ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie aufgrund der Sach- oder Rechtslage als notwendig und angemessen erscheinen. In Anwendung von Art. 98bis VRP wird die ausseramtliche Entschädigung den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt.

Die Angemessenheit einer Parteientschädigung kann vom Verwaltungsgericht nicht überprüft werden. Das Verwaltungsgericht ist nur zur Rechtskontrolle befugt und kann den Kostenspruch der Vorinstanz nur aufheben, wenn er auf einer Überschreitung beziehungsweise einem Missbrauch des Ermessens beruht.

2. Bemessung der Höhe der Parteientschädigung**a) Bei Vertretung durch einen Nicht-Anwalt**

Im Rekursverfahren hatten die Beschwerdeführer keine Kostennote eingereicht, weshalb das Baudepartement als Vorinstanz die Entschädigung ermessensweise festsetzte. Es sprach den Beschwerdeführern eine reduzierte Entschädigung von Fr. 800.-- einschliesslich Mehrwertsteuer zu, was einem Honorar von Fr. 744.-- beziehungsweise einem vollen Honorar von Fr. 1'240.-- entspricht.

Diese ausseramtliche Entschädigung ist im Streitfall nach Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht zu beanstanden. Das ordentliche Honorar würde selbst für Rechtsanwälte nach Art. 22 Abs. 1 lit. a HonO zwischen Fr. 500.-- und Fr. 5'000.-- betragen. Der Vertreter der Beschwerdeführer war aber nicht Rechtsanwalt. Daher waren nicht die Ansätze nach der Honorarordnung anzuwenden, sondern praxisgemäss eine reduzierte Entschädigung zuzusprechen.

c) Bei Vertretung durch einen Anwalt

Die Beschwerdeführerin war von der Vorinstanz dazu verpflichtet worden, die durch einen Anwalt vertretene Beschwerdegegnerin für das Rekursverfahren mit Fr. 2'000.-- ausseramtlich zu entschädigen. Diese Kostenregelung war mit der Begründung angefochten worden, dem geringen Aufwand für die Rekursvernehmlassung im Umfang von zweieinhalb Seiten sei diese Entschädigung nicht angemessen.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist bei der Bemessung der ausseramtlichen Entschädigung nicht nur dem Umfang der im Rekursverfahren aufgelaufenen Akten, sondern auch der Bedeutung der Streitsache im allgemeinen, dem Umfang der vorinstanzlichen Akten sowie dem im konkreten Fall umfangreichen Beweisverfahren Rechnung zu tragen. Unter diesen Umständen kann die einem Anwalt im Rekursverfahren zugesprochene ausseramtliche Entschädigung von Fr. 2'000.-- nicht als unangemessen hoch bezeichnet werden.

Weiterführende Hinweise:

- GVP 1983 Nr. 56, 1999 Nr. 54
- VerwGE i.S. M.E. vom 20. April 2000

Urteil des Verwaltungsgerichts i.S. R. & R. Z.B. vom 16. November 2000, Erw. 2

Einer nicht anwaltlich vertretenen Partei war eine gegenüber dem tatsächlich geforderten Honorar stark reduzierte Parteientschädigung zugesprochen worden. Aus formellen Gründen konnte das Verwaltungsgericht diese Parteientschädigung nicht überprüfen. Wären die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben gewesen, hätte die Beschwerde aufgrund einer Eventualbegründung abgewiesen werden müssen.

Urteil des Verwaltungsgerichts i.S. S.A. AG vom 19. September 2000, Erw. 3b

Da die einer anwaltlich vertretenen Partei zugesprochene Entschädigung nicht als unangemessen und damit als rechtmässig beurteilt worden war, wurde das mit der Beschwerde geltend gemachte Begehren um Zusprechung einer höheren ausseramtlichen Entschädigung vom Verwaltungsgericht abgewiesen.